Das
Römische Privatrecht
in
seiner Anwendung auf Teutsche Gerichte,
als Leitfaden
zu
den Vorlesungen über die Pandecten.

Von

Albrecht Schweppe,

Königl. Dänisch. Professor des Civilrechts und Beisitzer der Juristenfacultät auf der Universität zu Kiel.

Zweiter Band.

Altona,

bei Johann Friedrich Hammerich.

1814.

Inhaltsanzeige des zweiten Bandes.

Zweites Buch.
Von der Obligation.

Vorläufige Erörterungen.

I. Begriff und Arten der Obligation. §. 323.
II. Eigenthümliche Beschränkungen der Obligation. §. 324.

I.
Allgemeine Natur der Obligationen.

1. Absch. Von den Subjecten der Obligation. §. 325 — 327.
2. Absch. Vom Gegenstande der Obligation. §. 328.
3. Absch. Von der Erfüllung der Obligation. §. 329.
I. Erfordernisse der Erfüllung. §. 330 — 336.
II. Würkungen der Erfüllung. §. 337.
III. Verzug bei der Erfüllung. §. 338 — 343.
IV. Erfüllung durch Niederlegung. §. 344.
V. Einige wichtige Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit. §. 345 — 350.
4. Absch. Von Uebertragung der Obligation. §. 351 — 356.
5. Absch. Von den Klagen aus der Obligation. §. 357.
6. Absch. Von der Rangordnung mehrer Forderungen. §. 358 — 361.

II.
Entstehungsgründe der Obligation. §. 362.

A.
Verträge. §. 363.

Erstes Hauptstück.
Allgemeine Grundsätze von Verträgen.

1. Absch. Von der Eingehung der Verträge.
I. Subject der Verträge. §. 364.
II. Inhalt der Verträge. §. 365 — 368.
III. Willensact bei Verträgen. §. 369 — 372.
IV. Interpretation der Verträge. §. 373.
V. Jus protimiseos. §. 374.

2. Absch. Von den Folgen der Verträge. §. 375 — 381.
3. Absch. Von einigen Nebeninstituten der Verträge.
I. Vom aedilitium edictum. §. 382 — 385.
II. Von der Evictionsleistung. §. 386 — 393.
III. Von der Verletzung über die Hälfte. §. 394. 395.
4. Absch. Von Verabredung einer Strafe. §. 396.

Zweites Hauptstück.

Von den einzelnen Verträgen. §. 397.

1. Absch. Von den Contracten. §. 398.
1. Abth. Von den Realcontracten. §. 399.
I. Mutuum. §. 400 — 403.
II. Commodatum. §. 404. 405.
III. Depositum. §. 406 — 409.
IV. Gemeinschaftliche Bestimmungen. §. 410.
2. Abth. Von den Consensualcontracten. §. 411.
1. Cap. Von der emtio venditio. §. 412 — 415.
2. Cap. Von der locatio conductio. §. 416 — 424.
3. Cap. Von der Societät. §. 425 — 433.
4. Cap. Vom Mandat. §. 434 — 443.
3. Abth. Von den ungenannten Contracten. §. 444.
2. Absch. Von den pactis nudis. §. 445.
1. Abth. Von der Schenkung. §. 446 — 449.
2. Abth. Von der Pollicitation. §. 450.
3. Abth. Vom constitutum. §. 451.
4. Abth. Von der Intercession. §. 452 — 462.
5. Abth. Vom Spiele und Wette. §. 463 — 465.
6. Abth. Vom Vergleiche. §. 466 — 468.
7. Abth. Vom Compromisse. §. 469 — 474.
8. Abth. Vom außergerichtlichen Eide. §. 475.
3. Absch. Von den Verträgen in Bezug auf andere.
I. Modificirende Verträge. §. 476 — 481.
II. Aufhebende Verträge. §. 482.

B.

Vergehen. §. 483. a.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Grundsätze von Vergehen. §. 483. b. — 487.

Zweites Hauptstück.
Einzelne Vergehen.

I. Von der Injurie. §. 488 — 490.
II. Vom damnum injuria datum ex lege Aquilia, §. 491 — 495.
III. Vom furtum. §. 497 — 500.
IV. Von der rapina. §. 501.
V. Vom Schaden an Bäumen, im Auflauf, und zur Zeit der Noth. §. 502.
VI. Von den possessorischen Rechtsmitteln. §. 503.
A. Von den Rechtsmitteln auf Schutz im Besitz. §. 504. 505.
B. Von den Rechtsmitteln auf Wiedererlangung des Besitzes. §. 506. 507.
C. Von den possessorischen Rechtsmitteln beim jus in re. §. 508 — 511.
VII. Von Verweigerung eines precarium. §. 512. 513.
VIII. Von widerrechtlichen Veränderungen mit Grundstücken.
A. Wenn sie noch bevorstehen (operis novi nunciatio). §. 514 — 518.
B. Wenn sie schon erfolgt sind.
1. Von der actio aquae pluviae arcendae. §. 519.
2. Von dem interdictum quod vi aut clam. §. 520.
IX. Vom effusum und dejectum. §. 521.
X. Vom positum und suspensum. §. 522.
XI. Von dem Halten gefährlicher Thiere. §. 523.
XII. Von der servi corruptio. §. 524.
XIII. Von der Stöhrung der missio in possessionem. §. 525.
XIV. Von der Stöhrung der Freiheit des Abzugs. §. 526.
XV. Von Vergehen in Bezug auf Beerdigungen. §. 527.
XVI. Von Vergehen in Bezug auf einen Proceß. §. 528.
XVII. Von Vergehen in Bezug auf öffentliche Gegenstände. §. 529. 530.
XVIII. Von den eigenthümlichen Vergehen gewisser Classen von Personen. §. 531.

C.
Vermischte Fälle. §. 532.

I. Von der negotiorum gestio. §. 533 — 537.

II. Von der Verbindlichkeit aus der Gemeinschaft. §. 538 — 542.

III. Von der Verbindlichkeit zur Regulirung verwirrter Grenzen. §. 543.

IV. Von der Verbindlichkeit des Schiffers und Wirths, für die recipirten Sachen einzustehen. §. 544. 545.

V. Von der Verbindlichkeit aus der lex Rhodia de jactu. §. 546.

VI. Von der Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Ersatz des durch seine Sachen verursachten Schadens. §. 547.

VII. Von der Verbindlichkeit zur Leistung der cautio damni infecti. §. 548 — 550.

VIII. Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses. §. 551.

IX. Von der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden. §. 552.

X. Von der Verbindlichkeit aus einem rechtskräftigen Urtheile. §. 553.

XI. Von der Remuneration geleisteter Dienste. §. 554.

XII. Von der Verbindlichkeit zur Zurückgabe von Sachen, welche der Empfänger nicht behalten kann. §. 555.

A. Von der condictio indebiti. §. 556 — 559.

B. Von der condictio ob rem datorum. §. 560.

1. Von der condictio causa data causa non secuta. §. 561 — 563.

2. Von der condictio ob turpem causam. §. 564.

C. Von der condictio ex injusta causa. §. 565.

D. Von der condictio sine causa. §. 566.

III.

Erlöschungsgründe der Obligation. §. 567.

I. Von der Confusion. §. 568.

II. Von der Compensation. §. 569. 570.

III. Von der Remission. §. 571.

IV. Von der Novation. §. 572 — 574.

V. Von dem Concurse zweier lucrativen Gründe. §. 575.

VI. Von Erlöschung einer Forderung durch die Erlöschung einer anderen. §. 1576 — 578.

Drittes Buch.

Vom Familienrechte. §. 579.

Erstes Hauptstück.

Von der Verwandtschaft und Schwägerschaft. §. 580 — 583.

Zweites Hauptstück.

Von der väterlichen Gewalt.

1. Absch. Von dem älterlichen Verhältnisse. §. 584.
2. Absch. Von der väterlichen Gewalt. §. 585.
   1. Abth. Von den Würkungen der väterlichen Gewalt.
      I. Einheit der durch väterliche Gewalt verbundenen Personen. §. 586.
      II. Rechte des Vaters über die Person der Kinder. §. 587.
      III. Erwerb des Vaters durch die Kinder. §. 588 — 593.
      IV. Verbindlichkeit des Vaters und Kindes aus Handlungen des letzten. §. 594 — 600.
   2. Abth. Von Entstehung der väterlichen Gewalt. §. 601 — 607.
   3. Abth. Von Erlöschung der väterlichen Gewalt. §. 608 — 612.
   4. Abth. Von Wiederherstellung derselben. §. 613.

Drittes Hauptstück.

Von der Ehe. §. 614.

1. Absch. Von den Rechten der Ehe.
   1. Abth. Von den Rechten in Rücksicht der persönlichen Verhältnisse der Eheleute. §. 615.
   2. Abth. Von den Rechten in Rücksicht des Vermögens.
      I. Von der dos. §. 616 — 632.
      II. Von der donatio propter nuptias. §. 633.
      III. Von den Paraphernalgütern. §. 634.
      IV. Von den Ehepacten. §. 635.
      V. Von den ehegesellschaftlichen Erwerbungen und Schulden. §. 636.
      VI. Von den Schenkungen unter Ehegatten. §. 637 — 640.

VII. Von dem Einflusse der Ehe auf den Diebstahl. §. 641.
3. Abth. Von den Rechten in Rücksicht der Kinder. §. 642.
2. Absch. Von der Eingehung der Ehe.
I. Von den Ehehindernissen. §. 643 — 646.
II. Von dem Ehecontracte. §. 647 — 649.
3. Absch. Von Aufhebung der Ehe. §. 650 — 657.
4. Absch. Von der zweiten Ehe. §. 658 — 661.
5. Absch. Vom Verlöbnisse. §. 662 — 666.
6. Absch. Vom außerehelichen Beischlafe. §. 667.
7. Absch. Vom Concubinate. §. 668.

Viertes Hauptstück.
Von der Vormundschaft. §. 669.

1. Absch. Von der Obervormundschaft. §. 670.
2. Absch. Von der Vormundschaft.
1. Abth. Von Entstehung und Aufhebung der Vormundschaft.
I. Von der Tutel. §. 671 — 680.
II. Von der Curatel. §. 681 — 685.
III. Von der Vormundschaft über Hauskinder. §. 686.
2. Abth. Von den Rechtsverhältnissen aus der Vormundschaft.
1. Tit. Von den gegenseitigen Verbindlichkeiten des Vormunds und Pfleglings.
I. Verbindlichkeiten des Vormundes.
A. Des Vormundes selbst. §. 687 — 693.
B. Anderer für den Vormund. §. 694. 695.
II. Verbindlichkeiten des Pfleglings. §. 696.
2. Tit. Von dem Dispositionsrechte des Vormundes. §. 697 — 702.
3. Tit. Von dem Erwerb von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten für den Pflegling. §. 703 — 705.
4. Tit. Von dem gegenseitigen Verhältnisse mehrer Vormünder. §. 706 — 708.
5. Tit. Von der Unzulässigkeit gewisser Geschäfte des Vormundes mit Dritten. §. 709.
3. Absch. Von Protutoren. §. 710.

Zweites Buch.

Von der Obligation.

Vorläufige Erörterungen.

I. Begriff und Arten der Obligation.

§. 323.

Nach erledigtem dinglichen Rechte folgt die Obligation [1]) d. h. das Verhältniß zwischen zwei bestimmten Personen, nach welchem der Eine dem Andern etwas zu leisten schuldig ist [2]). Sie umfaßt nur solche Verpflichtungen, welche zwischen zwei bestimmten Personen eintreten [3]); bezeichnet bei diesen aber auch den Anspruch des Gläubigers [4]). Ursprünglich kannten die Römer blos die Civilobligation, welcher sie auch allein den Namen obligatio zugestehen [5]); später berücksichtigte man auch die natürliche [6]), aus dem jus gentium [7]); indessen stand diese, ihrem Umfange nach viel weitergehende, Obligation [8]), in Rücksicht der Wirkung insofern unter jener, daß zwar eine exceptio dar-

aus statt fand [9]), und das constitutum [10]), die Intercession [11]), und die Novation [12]) dabei zugelassen wurden; die actio aber versagt blieb [13]). Während sich auf diese Weise der Kreis der Obligationen beträchtlich erweiterte, wurden auf der andern Seite [14]) auch wieder einige nach allgemeinen Grundsätzen, und nach der früheren Rechtstheorie, würksame Obligationen vernichtet [15]), besonders mehre mit der aequitas naturalis unvereinbare Civilobligationen durch Exceptionen des Praetors beseitigt [16]). In allen diesen Fällen cessirt nicht blos die Klage, sondern auch jede andere juristische Würkung [17]); nur wenn eine Obligation blos in odium creditoris vernichtet ist, gilt sie noch als naturalis [18]). Schon aus dem Bisherigen ist der Sinn der Eintheilung der Neuern in die völlig würksamen (s. g. efficaces), in die beschränkten (s. g. limitatae), und in die ganz ungültigen Obligationen (s. g. reprobatae), leicht abzunehmen.

1) Hugo's Civ. Mag. B. 3. No. 20.

2) pr. J. de oblig. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimus alicujus solvendae rei, secundum nostrae civitatis jura. *Donelli* comm. lib. 12. c. 1.

3) §. 1. J. de act. (4. 6.)

4) §. 2. J. de reb. corp. et incorp. (2. 2.) §. 1. J. de duobus reis (3. 17.) Inscr. J. per quas personas cuique oblig. adq. (3. 29.) — Auf die Obligation beziehen sich auch die Ausdrücke: debere, debitum, debitor, — credere, l. 1. D. de reb. cred. (12. 1.) creditum, l. 1. D. de comp. (16. 1.) creditor, l. 10—12. D. de V. S. — contrahere, contractus. l. 20. D. de judiciis. (5. 1.) l. 52. D. de re jud. (42. 1.)

5) pr. J. de oblig. (3. 14.) l. 16. §. 4. D. de fidej. (46. 1.) l. 10. l. 108. D. de V. S.

6) *Donelli* comm. lib. 12. c.

7) l. 84. §. 1. D. de R. J. Andere Begriffe hat Weber v. d. nat. Verb. §. 53—56.

8) l. 1. §. 1. D. de nov. (46. 2.) l. 38. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 3. C. de usur. (4. 32.)

9) l. 64. D. de cond. ind. l. 6. D. de comp. (16. 2.) l. 10. D. de O. et A. (44. 7.)

10) l. 1. §. 7. D. de const. pec. (13. 5.)

11) §. 1. J. de fidej. (3. 21.)

12) l. 1. §. 1. D. de nov.

13) l. 7. §. 4. D. de pactis. (2. 14.)

14) *Donelli* comm. lib. 12. c. 3.

15) l. 16. §. 1. D. l. 9. C. ad S. C. V. (16. 1.) (4. 29.)

16) §. 1. J. de exc. (4. 13.)

17) l. 112. D. de R. J. l. 40. pr. D. de cond. ind. l. 3. §. 1. D. de const. pec. l. 16. §. 1. D. ad S. C. V.

18) l. 3. §. 7. D. quod quisq. jur. in alt. stat. (2. 2.) l. 19. pr. l. 40. pr. D. de cond. ind.

II. Eigenthümliche Beschränkungen der Obligation.

§. 324.

Die Obligation ist ein sehr beschränktes Recht: 1) ist sie unkörperlich [1], und darum nirgends gelegen, auch da nicht, wo sich die Documente darüber befinden [2]. 2) Kann sie von den ursprünglichen Interessenten und deren Erben ohne Aufhebung ihrer Existenz nur der Ausübung nach getrennt werden. 3) Ergreift sie nur die Person, nicht die Sache des Verpflichteten [3], kann daher gegen einen Dritten nicht verfolgt werden, macht die wider die Obligation von Seiten des Verpflichteten unternommene Veräußerung der Sache nicht ungültig [4], und hindert den neuen Eigenthümer nicht, jedem freuden Genusse der Sache kraft eines persönlichen Rechts ein Ende zu machen [5]. Der Grundsatz des ältern Civilrechts, daß Obligationen so:

wohl activ als passiv nicht durch Mittelspersonen entstehen können [6]), ist durch das neuere Recht in den Fällen, wo die Natur der Sache eine Ausnahme mit sich brügt, durch Zulassung einer actio utilis beseitigt [7]); eben so ist auch die Regel, daß Resolutivbedingungen und Endtermine die Obligation nicht aufheben, durch die vom Praetor gegen die Fortdauer bewilligten Exceptionen entkräftet [8]); und der Grundsatz, daß eine Obligation nicht erst mit dem Erben beginnen könne, von Justinian aufgehoben [9]).

1) §. 2. J. de reb. corp. et inc. (2. 2.)

2) l. 86. pr. D. de leg. 2.

3) l. 25. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

4) l. 15. C. de R. V. (3. 32.) l. 6. C. de hered. v. act. vend. (4. 39.)

5) l. 120. §. 2. D. de leg. 1. l. 9. C. de loc. et cond. (4. 65.)

6) l. 11. D. de O. et A.

7) l. 13. §. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

8) l. 44. §. 1. D. de O. et A.

9) l. un. C. ut act. et ab hered. et in her. (4. 11.)

I.

Allgemeine Natur der Obligationen.

1. Abschnitt.

Von den Subjecten der Obligation.

I. Allgemeine Grundsätze.

§. 325.

Jede Obligation hat zwei Subjecte, einen Berechtigten (creditor, Gläubiger), und einen Verpflichteten (debitor, Schuldner). Ihre Person bestimmt sich durch die bei ihnen eingetretenen Entstehungsgründe der Obligation; und es kann weder ein Angehöriger des Schuldners statt des letzten [1]), noch auch der Schuldner des Schuldners in Anspruch genommen werden [2]). Sowohl auf Seiten des Gläubigers, als des Schuldners, geht die Obligation auf Erben über, selbst die obligatio faciendi [3]). Sind der Berechtigten oder Verpflichteten mehre, so ist die Obligation unter ihnen getheilt (obl. pro rata) [4]); nur Ausnahmsweise kann der Fall eintreten, daß einer das Ganze zu fordern, oder zu leisten hat (obl. in solidum) [5]).

1) Tit. C. ne uxor pro marito. (4. 12.) Tit. C. ne filius pro patre. (4. 13.)

2) Tit. C. quando fiscus v. priv. debitoris sui debitores convenire possit. (4. 15.) Nov. 4. c. 2. *Cujacii* obs. lib. 8. c. 19.

3) l. 37. D. de adq. her. (29. 2.) l. 13. C. de contr. stip. (8. 38.)

4) l. 11. §. 1. 2. D. de duob. reis. (45. 2.)

5) Ueber die Bedeutung des *in solidum* Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 11.

II. Obligatio in solidum.

A. Wegen Beschaffenheit des Gegenstandes.

§. 326.

Die solidarische Obligation wegen Beschaffenheit des Gegenstandes kommt theils bei mehren Gläubigern vor, indem bei einem Anspruche mehrer auf eine bestimmte species jeder das Ganze fordern kann, wenn er den Schuldner durch Caution gegen die Ansprüche der übrigen sicher stellt 1); theils bei mehren Schuldnern, indem 1) jeder von mehren Verpflichteten geben muß, was er von den Gegenständen der Obligation in Händen hat, sollte dies auch über seinen Antheil hinausgehen 2); 2) wenn mehren eine species unter der Verpflichtung der Zurückgabe überlassen ist, der Gläubiger sich halten darf, an wen er will 3); 3) alle Facta von jedem der Verpflichteten ganz zu verrichten 4), mithin auch mehre zur Fleißanwendung Verpflichtete diese jeder ganz zu leisten 5), und den durch Unterlassung entstandenen Schaden jeder ganz zu ersetzen schuldig sind 6). Unter den bisherigen Einschränkungen, aber nicht weiter 7), ist es richtig, wenn in einigen Stellen des Römischen Rechts bei allen Verträgen solidarische Obligation behauptet wird. 8).

1) l. 1. §. 36. l. 14. pr. D. depos. (16. 3.)
2) l. 3. §. 3. D. commod. (13. 6.)
3) l. 5. §. 15. D. eod. l. 1. §. 43. D. depos.
4) l. 72. pr. l. 85. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 11. §. 23. 24. D. de leg. 3. *Donelli* comm. lib. 15. c. 6.
5) l. 9. pr. §. 1. D. de duob. reis. (45. 2.) l. 5. §. 15. D. commod. l. 60. §. 2. D. mand. (17. 1.)
6) Dem steht nicht entgegen l. 72. pr. D. de V. O. A. M. ist *Donellus* l. c.
7) l. 21. §. 1. D. commod.
8) l. 9. pr. §. 1. D. de duob. reis.

B. Wegen besonderer Anordnung.

§. 327.

Auch ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit des Gegenstandes, kann durch Vertrag und Testament eine solidarische Obligation geordnet werden; nur muß eine deutliche Erklärung darüber erfolgt seyn [1]), wofür man im Teutschen die Formel, einer für alle, und alle für einen, hat. Die solidarische Obligation wegen besonderer Anordnung heißt bei den Neuern obligatio correalis, und zwar je nachdem sie auf Seiten des Creditors oder Debitors eintrit, activa und passiva. Die Interessenten führen den Namen duo rei, correi, und zwar mit dem Zusatz stipulandi und promittendi, bei den Neuern auch credendi und debendi [2]); Benennungen, welche bei der solidarischen Obligation wegen des Gegenstandes eigentlich /nicht gebraucht werden [3]). In Rücksicht der activen Correalobligation ist es Grundsatz: 1) daß jeder correus das Ganze zu fordern hat, jedoch mit der Befriedigung des einen das Recht der übrigen erlöscht [4]); 2) daß der Debitor einstweilen zahlen kann, wem er will; nach der Litiscontestation aber

an den Kläger gebunden ist [1]); 3) daß der Befriedigte correus nicht mit den übrigen zu theilen braucht, wenn nicht deshalb ein besonderer Verpflichtungsgrund eintrit [6]). Umgekehrt ist es für die passive Correalobligation Regel, 1) daß jeder correus das Ganze bezahlen muß, jedoch die Zahlung des einen die übrigen befreiet [7]); 2) daß der Gläubiger, wenn keiner der Schuldner zahlt, bei Anstellung der Klage freie Wahl hat [8]), und diese bis zur Befriedigung immer verändern kann [9]); 3) daß der zahlende correus von den übrigen keinen Ersatz erhält, wenn nicht ein bestimmter Verpflichtungsgrund dazu vorhanden ist [10]). Schon nach dem ältern Rechte hatte der verklagte correus debendi, gleich dem Bürgen, das beneficium cessionis actionis, um damit seinen Regreß gegen die übrigen zu nehmen [11]), und Justinian hat ihm, wenn die übrigen anwesend und zahlungsfähig sind, das beneficium divisionis noch dazu gegeben [12]).

1) Nov. 99. c. 1. pr. *Cujacii* Parat. ad C. lib. 8. tit. 39. et Exp. Nov. 99.

2) *Brissonius* de V. S. voc. reus. no. 1 — 5.

3) *Cujacii* obs. lib. 26. c. 26.

4) §. 1. J. de duob. reis. (3. 17.)

5) l. 9. D. de V. O. (45. 1.) l. 57. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

6) l. 62. pr. D. ad leg. Falc. (35. 2.)

7) §. 1. J. de duob. reis.

8) l. 47. D. loc. cond. (19. 2.)

9) l. 16. l. 28. C. de fidej. (8. 41.)

10) l. 62. pr. D. ad leg. Falc.

11) l. 47. D. loc. cond.

12) Nov. 99. c. 1. pr. *Cujacii* exp. Nov. cit. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 77.

2. Abschnitt.

Vom Gegenstande der Obligation.

§. 328.

Der Gegenstand der Obligation ist ein Leisten (praestare) [1]), theils von Sachen, bei welchen man, wenn sie zum Eigenthum, nicht blos zum Gebrauch, überlassen werden, die unbedingte Verschaffung des Eigenthums (dare) von der bloßen Ueberlassung des freien Besitzes (tradere), unterscheidet [2]); theils von Diensten (facere), welche noch wieder in Uebung einer Wissenschaft (operae liberales), und in Handarbeiten bestehen können (operae illiberales). Bei der Sachenleistung sind dann noch die drei Fälle möglich, daß sie auf ein bestimmtes Individuum (corpus, species) [3]), auf ein unbestimmtes Individuum einer Gattung (genus) [4]), und auf eine durch Zahl, Maaß und Gewicht bestimmte Summe von Sachen (quantitas) [5]) gerichtet seyn kann. Geht die Obligation auf mehre Gegenstände, von welchen aber nur Einer gegeben werden soll, so nennt man dies obligatio alternativa; geht sie auf Einen Gegenstand, von welchem sich der Schuldner durch Leistung von etwas anderem frei machen kann, facultas alternativa [6]). Da, wo der Debitor nur zu Einem von mehren Gegenständen verbunden ist, und die freie Wahl hat (§. 332.), ist er in Rücksicht seiner Disposition über die Gegenstände so lange ungebunden, als noch Ein Stück übrig bleibt [7]). Eine eigene Sache des Gläubigers kann nur insofern nicht Gegenstand der Obligation seyn, als von Ueberlassung der Sache zum Eigenthum die Rede ist [8]).

1) l. 3. pr. D. de O. et A. (44. 7.)
2) l. 28. l. 75. §. 10. D. de V. O. (45. 1.) l. 11. §. 2. D. de A. E. V. (19. 1.)
3) l. 54. pr. D. de V. O.
4) l. 54. pr. D. eod.
5) l. 34. §. 3—5. D. de leg. 1.
6) l. 6. §. 1. D. de re jud. (42. 1.)
7) l. 95. pr. §. 1. D. de solut. (46. 3.)
8) §. 14. J. de action. (4. 6.)

---

3. Abschnitt.

Von der Erfüllung der Obligation.

§. 329.

Obligationen involviren die Verbindlichkeit zur Erfüllung, wie die Römer sie nennen, *solutio*, worunter eigentlich die Aufhebung der Obligation [1], insofern diese aber vorzüglich durch Erfüllung bewürkt wird, auch die letzte verstanden ist [2]. Im Teutschen hat man den Ausdruck Zahlung mit einer ganz anderen Etymologie. Auf Schwierigkeiten der Erfüllung [3], auf Unglücksfälle des Schuldners [4], wird dabei nicht gesehen; es kann sogar der Gläubiger im Falle der Insolvenz eine Immission in das Vermögen erlangen [5], auch den Schuldner einer gefänglichen Haft unterwerfen [6], sich aber nicht aus seiner Person selbst bezahlt machen [7].

1) l. 137. §. 4. D. de V. O.
2) l. 11. C. si certum pet. (4. 2.)
3) l. 47. D. de V. S.
4) l. 176. D. eod.
5) Tit. D. quib ex caus. in poss. eat. (42. 4.) Tit. D. de rebus auct. jud. poss. (42. 5.)
6) l. 1. C. qui bonis ced. poss. (7. 71.)
7) l. 12. C. de O. et A. (4. 10.) cap. 2. X. de pign. (3. 21.)

I. Von den Erfordernissen der Erfüllung.

A. Von den Subjecten der Erfüllung.

§. 330.

Außer dem Gläubiger kann auch dem zur Annahme der Zahlung bestimmten Dritten (adjectus) erfüllt werden [1]; selbst wider das Verbot des Gläubigers [2]; obgleich auch der adjectus das Empfangene dem Gläubiger abliefern muß [3]. Auch die Zahlung an den Gläubiger des Gläubigers befreiet den Schuldner, insofern der Gläubiger Nutzen davon hatte, und die Zahlung nicht verbot [4]. Zahlt der Schuldner einer Person, welche keine Disposition über ihr Vermögen hat, und sie verschwendet die Summe, so muß er noch einmal bezahlen [5]; das nämliche gilt von der Zahlung an einen perditurus [6]. Auf Seiten des Schuldners ist die Zahlung eines Dritten eben so würksam, wie seine eigene, selbst wenn sie wider sein Wissen und Willen erfolgte [7]; ob nun aber der Dritte in die Rechte des Abgefundenen trit, hängt davon ab, ob er sich dessen Rechte cediren ließ [8]; und ob er aus seiner Person gegen den Schuldner auf Wiedererstattung klagen kann, davon, ob die Bedingungen des Mandats, oder der negotiorum gestio vorhanden sind [9]. Auch der Zahlende muß die Disposition seines Vermögens haben, sonst kann die Sache zurückgefordert werden [10], wenn nicht der Gläubiger sie auf eine völlig würksame Weise, und gerade so, wie er sie erhielt, zu fordern hatte [11].

1) l. 59. D. de solut. (46. 3.)
2) l. 106. D. eod.
3) §. 4. J. de inut. stip. (3. 20.) l. 131. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

4) l. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 11. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.)
5) l. 15. l. 68. D. de solut.
6) l. 73. §. 1. D. de jure dotium. (23. 3.)
7) l. 53. D. de solut.
8) l. 39. D. de fidej. (46. 1.) l. 3. l. 7. C. de priv. fisci. (7. 73.)
9) l. 43. D. de neg. gest. (3. 5.)
10) §. 2. J. quib. alien. licet. (2. 8.) l. 14. §. 8. D. de solut.
11) l. 9. §. 2. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 14. §. 8. D. de solut. Weber v. d. nat. Verb. §. 128. No. 1.

B. Vom Gegenstande der Erfüllung.

1. Ohne Rücksicht auf vorgängige Auswahl.

§. 331.

Der Schuldner muß entweder selbst, oder durch Andere [1]) gerade das leisten, wozu er verpflichtet ist [2]). Die Substitution eines anderen Gegenstandes kann nur mit Einwilligung des Gläubigers erfolgen [3]), was bei Berichtigung einer Geldschuld durch Sachen die nach dem Kauf zu beurtheilende datio in solutum ist [4]). Selbst die Leistung der Aestimation und des Interesse [5]) kann der Schuldner dem Gläubiger nicht aufnöthigen [6]), auch nicht bei der obligatio faciendi [7]); obgleich der Gläubiger darauf bestehen kann, wenn der Schuldner die eigentliche Leistung unmöglich macht, verweigert, oder verzögert [8]), doch so, daß sich dieser bis zur Anstellung der Klage durch Leistung des ursprünglichen Gegenstandes nebst der Entschädigung wegen der Verspätung noch davon befreien kann [9]), und erst nachher durchaus zu dem Interesse verbunden ist [10]). Ob übrigens der Gläubiger auf das letzte klagen kann, sobald es gewiß ist, daß die Leistung nicht in der be-

stimmten Zeit erfolgen werde, oder diese erst ganz verlaufen muß, darüber sind die Römischen Juristen nicht einig [11]). Da, wo der debitor genus oder quantitas schuldig ist, gehört zur Wirksamkeit der Zahlung auch noch Fehlerlosigkeit der Sache, und Befreiung derselben von Rechten Anderer, insofern diese nicht dem Empfänger durch nachfolgende Ereignisse unschädlich werden [12]).

1) l. 31. D. de solut. (46. 3.)
2) l. 2. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.)
3) pr. J. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.) l. 50. D. de solut.
4) l. 4. C. de evict. (8. 45.)
5) l. 1. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)
6) l. 71. §. 3. 4. D. de leg. 1.
7) l. 11. §. 25. D. de leg. 3. *Cujacius* ad l. 72. pr. D. de V. O. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 743. Not. 2. A. M. ist *Donellus* comm. lib. 15. c. 3. Hauptsächlich wegen l. 13. §. 1. D. de re jud. (*Celsus* lib. 6. Digest.) Si quis promiserit, prohibere se, ut aliquid damnum stipulator habeat, et faciat, ne quod ex ea re damnum stipulatori habeatur, facit, quod promisit; si minus, quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, *sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.* Ueber die Meinungen der Glossatoren s. *Glossa* ad l. 1. pr. D. de A. E. V. l. 13. §. 1. D. de re jud.
8) l. 1. pr. D. de A. E. V. l. 68. D. de V. O. (45. 1.)
9) l. 137. §. 3. D. eod.
10) l. 84. D. eod. l. 17. D. de const. pec. (13. 5.) *Cujacius* ad l. 84. D. de V. O.
11) l. 14. l. 72. §. 2. l. 124. D. de V. O. *Cujacius* ad l. 14. D. eod.
12) l. 17. l. 20. l. 38. §. 3. l. 60. l. 96. l. 98. pr. D. de solut.

2. Von der zuvor zu treffenden Auswahl.

§. 332.

Bei der alternativen Obligation muß der Erfüllung eine Auswahl vorangehen [1]). 1) Ist nichts darüber

ausgemacht, so wählt der Schuldner [2], welcher die Wahl auch auf das verschlechterte Stück fallen lassen darf [3], aber im Fall der Verweigerung oder Verzögerung sein Wahlrecht an den Gläubiger verliert [4]. 2) Ist die Wahl dem Gläubiger gegeben, so wählt dieser, und sein Erbe [5]; verliert aber, wenn er den ihm gesetzten Termin versäumt, seinen Anspruch; der Schuldner müßte denn noch alle Sachen unvermindert besitzen [6]. 3) Soll ein Dritter wählen, so kommt es nur insofern zur Erfüllung, als dieser sich zur Wahl versteht [7]. Derjenige, welcher in Folge gesetzlicher Bestimmung wählt, kann die getroffene Wahl verändern, während die in Folge ausdrücklicher Uebertragung unveränderlich ist [8]. Dieselben Grundsätze, wie von der alternativen Obligation, gelten auch von der auf ein genus gerichteten [9].

1) *Donelli* comm. lib. 15. c. 2.

2) l. 34. §. 6. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 138. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

3) l. 10. §. 6. l. 11. D. de jure dot. (23. 3.)

4) l. 2. §. 3. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)

5) l. 76. pr. D. de V. O. l. 19. D. de opt. leg. (33. 5.) *Averanii* int. lib. 2. c. 30. no. 32 — 35.

6) l. 6. l. 7. l. 8. pr. D. de opt. leg.

7) l. 141. §. 1. D. de V. O.

8) l. 138. §. 1. D. eod. l. 5. pr. l. 84. §. 9. D. de leg. 1. — Die genauere Unterscheidung zwischen dem illud aut illud, quod voluerit, und quod volet creditor in l. 112. pr. D. de V. O. beruht blos auf dem eigenthümlichen Sprachgebrauche der Römer.

9) §. 33. J. de act. (4. 6.)

C. Von der Handlung der Erfüllung.

§. 333.

Die Erfüllung selbst muß auf einmal erfolgen, in-

dem der Gläubiger sich keinen successiven Abtrag (Stückzahlung) gefallen zu lassen braucht [1]), wenn nicht von verschiedenen Schulden die Rede ist [2]); außerdem muß die Erfüllung am rechten Ort und zu rechter Zeit geschehen.

1) l. 13. §. 8. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 9. C. de solut. (8. 43.) 2) l. 21. D. de reb. cred. (12. 1.)

1. Vom Ort der Erfüllung.

a. Bestimmung des Orts.

§. 334.

Ist über den Ort nichts verabredet, so geschieht die Zurückgabe da, wo die Sache empfangen ist. Die Hingabe erfolgt außer den Verträgen da, wo die species liegt, oder das genus und die quantitas eingeklagt wird [1]). Bei Verträgen ist der Ort der Eingehung der der Erfüllung [2]); nur wenn bestimmt über die anders wo liegende Sache contrahirt ist, wird hier geliefert [3]); auch kann bei Geschäften mit Durchreisenden auf Credit die Zahlung nur am Wohnorte der letzten gefordert werden [4]). Im Falle einer Verabredung über den Zahlungsort entscheidet diese; wobei wenn mehre Oerter copulativ ausgemacht sind, an jedem die Hälfte gezahlt wird [5]), wenn dies alternativ geschehen ist, der Schuldner wählt [6]).

1) l. 38. D. de judiciis (5. 1.) 2) l. 19. §. 2. D. eod. vergl. mit l. 3. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) 3) l. 3. §. 4. D. de A. E. V. (19. 1.) 4) leg. cit. not. 2. 5) l. 2. §. 4. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) 6) l. 2. §. 3. D. eod. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 309 — 316.

b. Veränderung des Orts.

§. 335.

An einem anderen, als dem eigentlichen, Erfüllungsorte kann der Schuldner dem Gläubiger keine Zahlung aufnöthigen [1]), wenigstens nicht ohne sehr gerechte Gründe [2]); aber wohl kann dieser an jedem anderen Orte, wo ein Gerichtsstand gegen den Schuldner begründet ist [3]), klagbar werden, und nun hier die Erfüllung fordern [4]). Dann muß er aber dem Schuldner das interesse loci vergüten [5]), wenn nicht etwa die Zahlung an dem rechten Orte verzögert wurde, und der Gläubiger dadurch Schaden hatte, wo dieser einen Nebenpunkt der Klage abgiebt [6]). Ist dem Schuldner am eigentlichen Zahlungsorte gelegen, so kann ihn der Richter, gegen eine Caution der Zahlung an demselben, lossprechen [7]).

1) l. 9. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)
2) l. 8. C. de solut. (8. 43.)
3) l. 19. §. 4. D. de judiciis. (5. 1.) *Donelli* comm. lib. 17. c. 19. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 321 — 325.
4) l. 1. D. de eo, quod certo loco.
5) §. 33. J. de action. (4. 6.) l. 2. pr. §. 8. D. de eo, quod certo loco.
6) l. 2. pr. §. 8 l. 8. l. 10. D. eod. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 333 — 337.
7) l. 4. §. 1. D. eod. Glück's Pand. §. 847. Not. 16.

2. Von der Zeit der Erfüllung.

§. 336.

Ist keine Zeit bestimmt, so muß die Erfüllung sofort erfolgen [1]), jedoch wenn diese mit einem Zeitaufwande verbunden ist, eine solche Frist, als bei gewöhnlichem Fleiße nöthig ist [2]), und selbst wenn sie an sich

keinen

keinen Zeitaufwand fordert, doch eine Frist von einigen Tagen bewilligt werden [3]). Ist eine Zeit bestimmt, so muß der Schuldner sie inne halten, jedoch genügt die Erfüllung im letzten Moment [4]). Bei der Wahl eines öfter wiederkehrenden Tages ist der nächst kommende gemeint [5]). Bis zu dem Zeitpunkte, bis zu welchem die Zinsen bezahlt sind, ist die Erfüllung stillschweigens suspendirt [6]). Vor der Zeit zu zahlen, ist dem Schuldner im Ganzen unverwehrt [7]).

1) l. 115. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)

2) l. 137. §. 2. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 15. c. 9. Glück's Pand. B. 13. §. 846. S. 326 — 330.

3) l. 21. §. 12. D. de receptis. (4. 8.) l. 21. §. 1. D. de const. pecun. (13. 5.) l. 106. D. de solut. (46. 3.)

4) §. 2. J. de V. O. (3. 16.) l. 41. §. 1. D. eod.

5) l. 41. pr. D. eod. — Die Bestimmung des Römischen Rechts, daß das ante calendas so viel sey, als calendis, l. 13. l. 56. §. 2. D. eod. *Cujacius* ad l. 13. D. eod. *Donelli* comm. lib. 15. c. 10. ist in Teutschland wohl unanwendbar.

6) l. 57. pr. D. de pactis. (2. 14.) l. 2. §. 6. D. de doli mali exc. (44. 4.)

7) l. 17. D. de R. J. l. 70. D. de solut.

II. Von den Würkungen der Erfüllung.

§. 337.

Die Würkung der Erfüllung besteht in Aufhebung der Obligation und Befreiung des Schuldners. Sind der Obligationen mehre, und es entsteht die Frage: welche als getilgt zu betrachten sey? so gelten folgende Grundsätze [1]): 1) Macht sich der Gläubiger ohne Zuthun des Schuldners bezahlt, so bestimmt der Gläubi-

ger, welche Forderung getilgt seyn soll [2]). 2) Leistet der Schuldner die Zahlung, so hat zuvörderst a) dieser das Recht die Forderung zu bestimmen, muß aber gleich bei der Zahlung davon Gebrauch machen [3]). b) Nach dem Schuldner steht dem Gläubiger die Bestimmung zu, jedoch muß sich dieser gleich bei der Annahme erklären, und dem Interesse des Schuldners nicht zuwider handeln [4]). c) Hat sich keiner von beiden erklärt, so tilgt das Gesetz die Schulden in folgender Ordnung: α) die lästigere Schuld [5]), β) die ältere Schuld [6]), γ) sämmtliche Schulden pro rata [7]), δ) die Bürgschaftsschuld [8]). Der Grundsatz, daß Zinsen vor dem Capital als getilgt angesehen werden, gilt nur in Rücksicht desjenigen Capitals, wovon sie fällig sind [9]).

1) *Donelli* comm. lib. 16. c. 12.
2) l. 101. §. 1. D. de solut. (46. 3.) l. 35. pr. D. de pign. act. (13. 7.)
3) l. 1. C. de solut. (8. 43.)
4) l. 1. l. 3. pr. D. eod.
5) l. 97. D. eod.
6) l. 97. D. eod.
7) l. 8. D. eod.
8) l. 4. D. eod.
9) l. 1. C. eod.

III. Von dem Verzuge bei der Erfüllung.

§. 338.

Wichtig, besonders für Sachenleistungen [1]), ist der bei der Erfüllung mögliche Verzug (mora); theils in Rücksicht der Zahlung von Seiten des Schuldners (m. solvendi), theils in Rücksicht des Empfangs von Seiten des Gläubigers (m. accipiendi). Soll die mora Würkung haben, so muß jede für sich vorkom-

men, denn sind beide Theile in mora, so bleibt die Sache in ihrer alten Lage [2]).

[1]) *Contius* de divers. moraе gener. c. 10.

[2]) l. 51. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)

A. Von der Entstehung der *mora*.

1. Der *mora solvendi*.

§. 339.

Die mora solvendi ist ihrer Entstehung nach [1]): 1) mora ex persona, wenn der Schuldner auf die Anmahnung des Gläubigers nicht bezahlt [2]), und dieser gleichwohl nicht mehr verlangte, als ihm zukam, und auf eine in Rücksicht des Orts und der Zeit unverwerfliche Weise mahnte [3]). Beruht die Interpellation auf einer Klage bei dem Richter, so ist die mora um so eher begründet [4]), allein auch durch außergerichtliches Mahnen kann sie entstehen [5]). Die Aufforderung an den Procurator des Schuldners versetzt diesen nur insofern in mora, als er etwas davon erfuhr [6]). 2) Mora ex die, wenn der Schuldner den zum voraus gesetzten Zahlungstermin nicht inne hält [7]). 3) Mora ex re, durch die bloße Existenz der Schuld, zwar nicht in der Regel [8]), sondern nur ausnahmsweise, bei jedem auf einem Delict beruhenden Besitz fremder Sachen [9]), bei der Unmöglichkeit den Schuldner aufzufinden, um ihn mahnen zu können [10]), und bei jeder Forderung eines Minorennen, in Rücksicht der Verbindlichkeit zu den Verzugszinsen [11]). Verzögert der Schuldner die Zahlung aus rechtmäßigen Gründen, worüber das Römische Recht das Nähere dem Ermessen des Richters überläßt [12]), so entsteht keine mora [13]);

namentlich würkt der Rechtsstreit bei judiciis b. f., wenn der Schuldner nicht temere litigirt, dieselbe nicht [15]), während sie bei den judiciis str. jur. mit der Litiscontestation unbedingt entstand [15]).

1) *Donelli* comm. lib. 16. c. 2.
2) l. 32. pr. D. de usuris. (22. 1.)
3) l. 32. pr. D. eod.
4) l. 82. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)
5) l. 32. pr. §. 1. D. de usuris. l. 20. §. 11. D. de H. P. (5. 3.)
6) l. 32. §. 1. D. de usuris. l. 20. §. 11. D. de H. P. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 168.
7) l. 23. D. de O. et A. (44. 7.) l. 12. C. de contr. stip. (8. 38.)
8) l. 32. pr. D. de usuris l. 36. §. 3. D. de leg. 1. l. 23. D. de V. O.
9) l. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.) l. 19. D. de vi (43. 16.) l. 7. C. de cond. ob turp. caus. (4. 7.)
10) l. 23. §. 1. D. de usuris. l. 2. D. de naut. foen. (22. 2.)
11) l. 3. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. non est. (2. 41.) vergl. mit l. 87. §. 1. D. de leg. 2.
12) l. 32. pr. D. de usuris.
13) l. 21. D. eod.
14) l. 63. D. de R. J.
15) l. 12. §. 3. D. depositi. (16. 3.)

2. Der *mora accipiendi.*

§. 340.

Umgekehrt entsteht die mora accipiendi: 1) durch das Außenbleiben des Gläubigers an dem Ort, oder zu der Zeit, wo die Ablieferung verabredet war [1]); 2) durch die vergebliche Anbietung der Erfüllung von Seiten des Schuldners, wenn er sich an den Gläubiger selbst, nicht blos an dessen Procurator wandte [2]), genau so offerirte, wie er zu zahlen schuldig war [3]), und da, wo der Gläubiger es verlangte, eine reelle

Oblation vornahm; endlich 3) durch vergebliche Auffor-derung an den Gläubiger seine noch illiquide Forderung klar zu machen [4]).

[1]) l. 18. pr. D. de const. pecun. (13. 5.)

[2]) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 168.

[3]) l. 72. pr. D. l. 9. C. de solut. (46. 3.) (8. 43.)

[4]) l. 4. C. de usur. pupill. (5. 56.)

B. Von den Folgen der *mora*.

1. Der *mora solvendi*.

§. 341.

Die mora solvendi verbindet den Schuldner 1) je-den an der Sache selbst, oder deren Preise, sich ereig-nenden Verlust zu übernehmen, auch wenn er blos durch casus bewürkt wird [1]). Besteht der letzte in einem naturalis interitus, der sich bei jedem Besitzer ereignet, so sprachen einige ältere Römische Juristen den Schuldner frei [2]); die spätere Theorie erklärte sich dagegen, weil ja der Gläubiger vielleicht verkauft hätte [3]), so daß man höchstens, wenn das letzte unmöglich ge-wesen ist, den Schuldner eines solchen Zufalls überhe-ben kann [4]). Der Ersatz selbst geschieht nach dem höchsten Werthe, welchen die Sache in irgend einem Zeitpunkte der mora hatte [5]). 2) Verbindet die mora zur vollständigen Entschädigung des Gläubigers wegen der entbehrten Benutzung; der Schuldner muß daher von einer rückständigen Sache alle Früchte, welche der Kläger davon ziehen konnte, erstatten [6]), und von einer rückständigen Quantität Verzugszinsen zahlen [7]), nach Römischen Recht zu 6 [8]), nach den Reichsgesetzen zu 5 P. C. [9]), wobei auch noch dem Gläubiger der Be-

weis einer ihm möglich gewesenen höhern Nutzung seines Geldes unbenommen bleibt [10]). 3) Endlich verbindet die mora den Schuldner allen durch die Nichterfüllung dem Gläubiger noch sonst zugefügten Schaden zu ersetzen [11]).

1) l. 108. §. 11. D. de leg. 1. l. 30. §. 1. D. de jurej. (12. 2.) l. 23. D. de const. pec. (13. 5.)

2) l. 14. §. 1. D. depos. (Gajus lib. 9. ad Edict. Prov.) Sive cum ipso, apud quem deposita res est, actum fuerit, sive cum herede ejus, et sua natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, *Sabinus* et *Cassius*, absolvi debere eum, cum quo actum est, dixerunt; quia aequum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere, utique cum interitura esset ea res, etsi restituta esset actori. Eine Vereinigung dieser Stelle mit der spätern Theorie durch Interpretation versucht *Donellus* comm. lib. 16. c. 2.

3) l. 12. §. 4. D. ad exh. (10 4.) l. 47. §. 6. D. de leg. 1. l. 15. §. 3. D. de R. V. (6. 1.) l. 14. §. 11. D. quod metus causa (4. 2.) Schömann v. Schadensersatze Th. 2. S. 59 — 67. Einen Beweis des Gläubigers, daß er die Sache verkauft haben würde, fordert Glück Pand. B. 8. §. 588. S. 233 — 243. Für die ältere Theorie ist noch nach dem neuern Rechte *Cujacius* ad l. 23. D. de V. O., nur mit Ausnahme der actio quod metus causa, condictio furtiva und interdictum de vi wegen l. 14. §. 11. D. quod metus causa. Ueber die Meinungen der Glossatoren s. *Glossa* ad l. 14. §. 1. D. depositi.

4) *Donelli* comm. lib. 16. c. 2.

5) l. 8. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.) l. 3. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 3. §. 3. D. de A. E. V. (19. 1.)

6) l. 62. §. 1. D. de R. V. l. 12. pr. D. quod metus causa. l. 39. §. 1. D. de leg. 1.

7) l. 32. §. 2. l. 34. D. de usur. (22. 1.)

8) l. 26. §. 1, C. eod. (4. 32.)

9) Dep. Absch. v. 1600. §. 139.
10) Dep. Absch. v. 1600. §. 139.
11) l. 2. §. 8. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) l. 3. D. de in lit. jur. (12. 3.)

2. Der *mora accipiendi.*

§. 342.

Die Würkungen der mora accipiendi sind theils die gänzliche Aufhebung der Obligation, wenn bei der alternativen, oder der auf ein genus gerichteten, das dem Gläubiger angebotene Stück untergeht [1]); theils die Minderung derselben, indem der Schuldner nur noch den dolus und die culpa lata praestirt [2]), und den geringsten Werth ersetzt, welchen die Sache während der ganzen Zeit der mora hatte [3]). Die Verbindlichkeit zur Zinszahlung wird indessen durch die bloße mora des Gläubigers nicht sistirt [4]).

1) l. 105. D. de V. O. (45. 1.) l. 72. pr. D. de solut. (46. 3.)
2) l. 17. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 9. D. sol. matr. (24. 3.)
3) l. 3. §. 4. D. de A. E. V. (19. 1.)
4) l. 9. l. 19. C. de usuris. (4. 32.) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 169.

C. Von Erlöschung der *mora.*

§. 343.

Die Erlöschung der mora (purgatio) erfolgt außer dem Falle, wenn die Sache würklich gegeben, oder genommen wird, 1) durch Untergang derselben, so daß die Aestimation über diesen Zeitpunkt hinaus nicht mehr erhöht werden kann [1]), 2) durch jedes neue Versprechen der Sache [2]), endlich 3) durch die Versetzung des Gegners in die umgekehrte mora [3]). Durch die

angeführten Gründe werden aber die Folgen der mora nur für die Zukunft aufgehoben; die einmal eingetretenen bleiben [4]).

1) l. 3. D. de cond. trit. (13. 3.)

2) l. 29. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 8. pr. D. de novat. (46. 2.)

3) l. 17. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 73. §. 2. l. 91. §. 3. D. de V. O.

4) l. 23. pr. D. de receptis. (4. 8.) l. 31. pr. D. de novat. *Donelli* comm. lib. 16. c. 2.

IV. Von der Erfüllung durch Niederlegung.

§. 344.

Will der Gläubiger die Zahlung nicht annehmen [1]), oder ist er unfähig [2]), abwesend und unbekannt [3]), oder ist dem Schuldner die Zahlung an ihn untersagt [4]), so hat gleichwohl der Verpflichtete das Recht sich der Verbindlichkeit zu entledigen, indem er die Sache im Tempel, oder, was in Teutschland noch allein anwendbar ist, an demjenigen Orte niederlegt, welchen der deshalb angegangene competente Richter, worunter der der Klage aus der Obligation zu verstehen ist, dem Schuldner bestimmt [5]). Ist die Sache dazu geeignet, so ist sie vorher zu versiegeln [6]). Die Verschüttung der Sache ist nur ein außerordentliches Recht für den Fall, wo Jemand eine fremde Sache auf seinen Fässern hat, und dieser nothwendig bedarf [7]). Von der Verlassung von Grundstücken ist im Römischen Recht nicht die Rede, ihre Zulässigkeit nach einer vorgängigen Anzeige im Gericht aber nicht zu bezweifeln. Durch die Deposition wird der Schuldner gänzlich befreiet [8]), mithin auch aller Zinsen überhoben [9]);

allein der Uebergang des Eigenthums an den Gläubiger erfolgt erst durch die künftige Hinnahme der Sache, bis wohin der Schuldner sie wieder zurücknehmen kann, aber dadurch seine Verbindlichkeit in allen Theilen, namentlich auch in Rücksicht der Zinsen, erneuert [10]).

1) l. 9. l. 19. C. de usur. (4. 32.)
2) l. 7. §. 2. D. de minor. (4. 4.)
3) l. 18. §. 1. D. de usur. (22. 1.)
4) *Kind* quaest. for. Tom. 2, c. 44.
5) l. 19. C. de usuris.
6) l. 19. C. eod.
7) l. 1. §. 3. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 14.
8) l. 9. C. de solut. (8. 43.)
9) l. 9. l. 19. C. de usuris.
10) l. 8. C. de distr. pign. (8. 28.) l. 19. C. de usuris. *Donelli* comm. l. c.

V. Von einigen wichtigen Beschränkungen der Erfüllungsverbindlichkeit.

A. Durch Zahlungsfristen [1]).

§. 345.

Eine Beschränkung der Erfüllungsverbindlichkeit bewürken zuvörderst die Zahlungsfristen (s. g. Moratorien), welche der Schuldner eigentlich nur durch den übereinstimmenden Willen der Gläubiger erhalten sollte, die ihm aber doch im Falle einer schuldlosen Insolvenz von der Mehrheit auf 5 Jahre bewilligt werden können [2]); und in diesem Falle auch selbst vom Regenten ertheilt zu werden pflegen, wenigstens nach dem Gerichtsgebrauche [3]). Der Richter kann nur in der Executionsinstanz Zahlungsfristen bewilligen [4]). Eine Art des partiellen Moratoriums sind die Terminzah-

lungen, von welchen das nämliche gilt, wie von Zahlungsfristen [5]).

1) Mein System des Concurses d. Gläub. §. 11—14.
2) l. 8. C. qui bonis cedere possunt. (7. 71.)
3) Mein angeführtes System §. 11.
4) l. 2. l. 31. D. de re jud. (42. 1.) l. 2. l. 3. C. de usur. rei jud. (7 54.)
5) Mein angeführtes System §. 15.

B. Durch die dem Schuldner ertheilten Rechtswohlthaten.

1. Durch das *beneficium cessionis bonorum* [1]).

§. 346.

Dem Schuldner sind gegen die Erfüllungsverbindlichkeit mehre Rechtswohlthaten eingeräumt; die erste besteht darin, daß wenn er ohne sein Verschulden in schlechte Umstände gekommen ist, er den Creditoren sein Vermögen überlassen darf, damit sie die Befriedigung daraus selbst veranstalten (*cessio bonorum*) [2]). Die Erwählung dieser Wohlthat hebt zwar die Schuld nicht weiter auf, als die Güter reichen [3]); allein 1) wird der Schuldner der persönlichen Haft überhoben [4]); 2) kann sein neu erworbenes Vermögen nicht eher wieder in Anspruch genommen werden, als bis es beträchtlich geworden ist [5]); 3) darf er von demselben so viel vorabziehen, als zu seinem Unterhalt erfordert wird [6]).

1) Mein System des Conc. der Gläub. §. 3. 25.
2) l. 3. l. 9. D. de cess. bonor. (42. 3.)
3) l. 1. C. qui bonis ced. poss. (7. 71.)
4) l. 1. C. eod.
5) l. 6. 7. D. de cess. bonor.
6) §. 40. J. de action. (4. 6.) l. 4. pr. D. de cess. bonor.

2. Durch das *beneficium competentiae.*

§. 347.

Eine andere Wohlthat ist das s. g. beneficium *competentiae* (condemnatio in quantum quis facere potest) d. h. das Recht des Schuldners vor der Befriedigung des Gläubigers seinen Lebensunterhalt vom Vermögen abziehen zu dürfen. Es steht, außer dem im vorigen §. vorgekommenen Falle, zu: 1) den Soldaten [1], 2) den Ehegatten untereinander [2], 3) den Ascendenten und Descendenten gegenseitig [3], 4) den Geschwistern untereinander [4], 5) dem Ehemann, dessen Vater und Kindern, bei Restitution der dos [5], 6) dem Schwiegervater, welcher vom Schwiegersohn während stehender Ehe auf Bezahlung der dos belangt wird [6], 7) dem Ehemann, von welchem die Kosten der von einem Andern besorgten Beerdigung seiner Ehefrau gefordert werden [7], 8) dem socius, in Rücksicht der Verbindlichkeit aus der Societät, selbst der particulairen [8], 9) dem Schenker, wenn gegen ihn auf Erfüllung der Schenkung geklagt wird [9], endlich 10) dem Hauskinde, wenn es nach aufgehobener väterlichen Gewalt aus den während derselben eingegangenen Geschäften in Anspruch genommen wird [10].

1) l. 6. pr. D. de re judic. (42. 1.)
2) l. 20. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 24. c. 38.
3) l. 16. D. eod. l. 7. §. 1. D. de obseq. par. et patr. praest. (37. 15.)
4) l. 63. pr. D. pro socio. (17. 2.)
5) l. 12. l. 15. §. 2. l. 16. l. 18. pr. D. de re judic. l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.)
6) l. 21. l. 22. D. de re judic.
7) l. 28. D. de relig. (11. 7.)
8) l. 63. pr. D. pro socio. — l. 16. D. de re judic. (*Ulpianus* lib. 63. ad Edictum.)

Sunt qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, id est, non deducto aere alieno. Et quidem sunt hi fere, qui pro socio conveniuntur: socium autem omnium bonorum accipiendum est. M. s. *Noodt* ad Pand. lib. 17. tit. 2.

9) l. 19. §. 1. D. de re judic.

10) l. 2. pr. §. 1. D. quod cum eo, qui in aliena pot. (14. 5.) *Noodt* ad Pand. lib. 14. tit. 5.

Fortsetzung.

§. 348.

Da der Schuldner in den eben angeführten Fällen nur verurtheilt werden soll, in quantum facere potest [1]), d. h. auf so viel, als er ohne Mangel zu leiden, missen kann [2]), so darf er seinen Lebensunterhalt, der keinesweges blos kärglich zu bestimmen ist, vorwegnehmen [3]). Indessen kann er bei Festsetzung der Competenz seine übrigen Schulden nicht erst vorabziehen wollen [4]), was nur dem Schenker erlaubt ist [5]). Der Naturalschuld bleibt der Debitor, der Competenz ungeachtet, auf das Ganze unterworfen [6]); kann auch wegen des nicht bezahlten Restes bei verbesserten Umständen wieder belangt werden [7]). Ganz ausgeschlossen ist die Wohlthat 1) bei Klagen aus widerrechtlichen Handlungen [8]), 2) wenn der Schuldner sein Vermögen absichtlich verringerte [9]), und 3) wenn er zum voraus Verzicht leistete. Auch ist die Wohlthat höchst persönlich, und geht nicht auf Erben über [10]). Hat ein Dritter dem Schuldner etwas zum Unterhalt gegeben, so kann er verlangen, daß es demselben nicht genommen werde; darauf beruht das s. g. beneficium competentiae ex jure tertii, was eigentlich nur der Dritte geltend machen kann [11]).

1) §. 37. J. de action. (4. 6.) l. 21. D. de re judic. (42. 1.) l. 43. D. sol. matr. (24. 3.)
2) l. 30. D. de re judic. l. 173. pr. D. de R. J. *Donellus* ad l. 16. D. de re judic. (comm. jur. civ. lib. 27.)
3) l. 30. D. de re judic. *Donellus* l. c.
4) l. 16. l. 19. §. 1. D. eod.
5) l. 12. D. de donat. (39. 5.)
6) l. 8. l. 9. D. de cond. ind. (12. 6.)
7) l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. (5. 13.)
8) l. 4. §. 2. D. quod cum eo, qui in aliena pot. (14. 5.) l. 52. D. de re judic. l. 21. §. 6. D. rer. amot. (25. 2.)
9) l. 63. §. 7. D. pro socio. (17. 2.)
10) l. 24. §. 1. l. 25. D. de re judic.
11) Mein System des Conc. d. Gläub. §. 34.

3. Durch das *beneficium dationis in solutum.*

§. 349.

Die letzte, erst von Justinian eingeführte, Wohlthat des Schuldners besteht darin, seinem Gläubiger welcher nicht warten will, zur Berichtigung einer Geldschuld Sachen nach einem Taxatum aufnöthigen zu können, wenn der Schuldner kein Geld in Händen hat, seine Sachen nicht zu einem billigen Preise unterbringen kann, und die besten Sachen, besonders die Grundstücke, anbietet.

1) Nov. 4. c. 3. *Cujacius* ibid.

C. Durch Veränderungen im Gegenstande der Obligation.

§. 350.

Gänzlich frei von der obligatio dandi wird der Schuldner wenn die Sache untergeht 1), oder wesentlich verändert wird 2), ohne daß die Obligation mit

Wiederherstellung der Sache wieder auflebt [3]). Auch wenn die Sache dem Schuldner zufällig abhanden kommt, ist er nur noch zur Cession der Klage verpflichtet [4]). Bei der obligatio faciendi trit die Erlöschung ein, wenn der Schuldner persönlich unfähig wird [5]). Ist indessen eine Obligation auf ein genus gerichtet, so würkt erst der Untergang des ganzen genus; eben so dauert bei der alternativen Obligation nach Untergang der einen Sache die Obligation an der andern fort [6]), und der Schuldner muß diese, oder die Aestimation der umgekommenen geben [7]); endlich darf auch der Debitor nirgends an der Unmöglichkeit der Erfüllung schuld seyn, weil sonst die Verbindlichkeit zum Interesse eintrit (perpetuatur obligatio) [8]).

1) l. 33. l. 37. D. de V. O. (45. 1.)
2) l. 98. §. 8. D. de solut. (46. 3.)
3) l. 83. §. 5. D. de V. O.
4) l. 31. pr D. de A. E. V. (19. 1.)
5) l. 5. pr. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4.) l. 10. §. 1. D. de lege Rhodia (14. 2.)
6) l. 34. §. 6. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
7) l. 47. §. 3. D. de leg. 1.
8) l. 91. §. 3—6. D. de V. O.

---

4. Abschnitt.

Von der Uebertragung der Obligation.

I. Zulässigkeit derselben.

§. 351.

Die Forderung kann zwar nicht dem Rechte selbst, aber doch der Ausübung nach, auf Andere übertragen

werden; nur nicht an einen Mächtigern [1]), worauf indessen in Teutschland bei ganz veränderten Verhältnissen wenig geachtet wird. Sogar die reichsgesetzliche Vorschrift, daß Juden ihre Forderungen an Christen keinem anderen Christen abtreten sollen [2]), ist nicht mehr im Gebrauche.

1) l. 2. C. ne liceat potent. (2. 14.)
2) R. A. v. 1551. §. 79. R. P. O. v. 1577. Tit. 20 §. 79. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 6. §. 68.

II. Würkungen der Uebertragung [1]).

A. Für den neuen Gläubiger.

§. 352.

Da nach der Ansicht des Römischen Rechts das jus obligationis nicht auf Andere übergeht, so mußte sich der neue Gläubiger noch neben der Uebertragung einen davon verschiedenen Auftrag geben lassen, die Forderung als Procurator des alten Gläubigers einzuklagen, was die Römer das mandatum actionis, oder die cessio, nennen [2]). Erst Antonin gab dem Käufer einer Erbschaft, auch ohne Cession, actiones utiles [3]), was in der Folge auf alle Uebertragungen ausgedehnt wurde [4]). Diese actio utilis bleibt dem Gläubiger auch dann, wenn gleich die actio mandata durch Widerruf, oder Tod des Mandanten erlöschen sollte [5]). Privilegien der Forderung, welche causae sind, genießt der neue Inhaber unbedingt; Privilegien der Person kommen ihm nach dem Tode des alten Gläubigers nicht mehr zu Gute, aber wohl bei seinen Lebzeiten [6]), und zwar ganz ausgemacht, wenn actione mandata geklagt

wird [7]), also wohl auch wenn die Klage die utilis ist [8]). Bedungene Accessionen, z. B. Zinsen, Conventionalstrafen, Bürgschaften, gehen auf den neuen Gläubiger unbedingt über [9]). Dafür kann aber der Schuldner seine Einreden gegen den alten Gläubiger auch gegen den neuen gebrauchen [10]).

1) *Donelli* comm. lib. 15. c. 44.
2) l. 23. pr. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.) l. 76. D. de solut. (46. 3.) *Donellus* l. c. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 992. Not. 2.
3) l. 16. D. de pactis. (2. 14.)
4) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.) l. 18. C. de legatis. (6. 37.) l. 9. C. de hered. vend. (4. 39.)
5) l. 55. D. de procur. (3 3.) l. 1. C. de O. et A. *Donellus* l. c.
6) l. 43. D. de usur. (22. 1.) l. 5. C. de hered. v. act. vend. (4. 39.) — l. 42. D. de adm. tut. (26. 7.) *Donellus* l. c.
7) l. 43. D. de usur. l. 5. C. de hered. v. act. vend.
8) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 214.
9) l. 6. l. 23. pr. D. de hered. v. act. vend. l. 7. C. de O. et A.
10) arg. l. 175. §. 1. l. 177. pr. D. de R. J.

B. Für den alten Gläubiger.

§. 353.

Zunächst bleiben die Folgen der Uebertragung auf das Verhältniß des alten und neuen Gläubigers zueinander beschränkt; so daß der Schuldner nicht nur dem alten noch zahlen [1]), sondern auch noch von diesem belangt werden kann [2]), und der alte dem neuen Gläubiger nur zur Mittheilung des Erhobenen verpflichtet ist [3]). Erst alsdann wird der Schuldner blos an den neuen Gläubiger gebunden, wenn gegen ihn geklagt [4]), oder die Uebertragung ihm angezeigt [5]), oder auch nur

sonst

sonst bekannt geworden ist [6]). Dieser Augenblick ist es auch, von welchem an die Erwerbung neuer Einreden gegen den alten Gläubiger nicht mehr gegen den neuen schützt.

1) l. 17. D. de trans. (2. 15.)
2) l. 3. C. mand. (4. 35.)
3) l. 23. §. 1. D. de her. v. act. vend. (18. 4.)
4) l. 3. C. de novat. (8. 42.)
5) l. 3. C. eod.
6) l. 17. D. de trans. *Donellus* l. c. *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 50.

III. Beweis der Uebertragung.

§. 354.

Wird die Uebertragung vom Schuldner geläugnet, so muß der Kläger sie beweisen. Am kürzesten geschieht dies durch einen beglaubigten Cessionsschein. Der bloße Besitz der Schuldverschreibung ist dazu nicht genügend, ausgenommen, wenn sie auf jeden Inhaber lautet.

IV. Lex Anastasiana.

§. 355.

Damit nicht auf fremde Schulden speculirt, und der Debitor dadurch gedrückt werde, soll nach einer Verordnung von Anastas (s. g. lex Anastasiana) der Erwerber einer Forderung von dem Schuldner nicht mehr einklagen können, als er für die Forderung gab, und die davon erlaubter Weise zu berechnenden Zinsen betragen [1]); der übrige Theil der Forderung aber zum besten des Schuldners erlöschen [2]); welcher noch dazu vom Kläger den Beweis der vollen Zahlung verlangen kann [3]). Die Mißlichkeit der Forderung,

und das daher entstandene Risico des Erwerbers, kann natürlich nicht gegen das Gesetz schützen; doch fällt dasselbe weg [4]): 1) wenn eine Forderung bei Gelegenheit einer Theilung abgetreten wird; 2) wenn Forderungen in solutum gegeben werden; 3) wenn bei der Erwerbung der Forderung die Schützung des Besitzes bezweckt wird. Die Verschenkung der Forderung ist nicht verboten; nur soll sich Niemand in Rücksicht des nicht bezahlten Theils darauf berufen können [5]).

1) l. 22. C. mand. (4. 35.)
2) l. 23. §. 1. C. eod.
3) l. 23. §. 2. C. eod. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 40. A.
M. ist Weber v. d. Beweisf. VI. No. 29.
4) l. 22. C. mand.
5) l. 23. pr. C. eod.

V. Assignation.

§. 356.

Ein im Römischen Rechte gar nicht besonders erwähntes Institut ist die Assignation einer Forderung, d. h. der von dem Inhaber derselben einem Anderen ertheilte Auftrag der Eincassirung, um sich durch die eingehobene Summe bezahlt zu machen. Sie ist ein reines Mandat; der Assignant bleibt daher Inhaber der Forderung, trägt die Kosten der Eincassirung, und muß, wenn der Assignatar nichts erlangt, denselben auf andere Art befriedigen, nach dem Grundsatz: Assignation ist keine Zahlung. Bei der Uebertragung einer Forderung ist dies alles anders.

5. Abschnitt.

Von den Klagen aus der Obligation.

§. 357.

Aus der Forderung entspringt die actio im eigentlichen Sinne [1]), actio in personam [2]), condictio [3]). Anstellen kann sie jeder, welcher einen Anspruch aus der Obligation hat; nur ein Eigenthümer kann sich der Formel des dare oportere nicht bedienen [4]), ausgenommen wenn der Gegner aus einem Delict besitzt [5]). Der Beklagte ist blos derjenige, welcher in den Obligationsnexus eingetreten ist [6]). Ihrem Gegenstande nach ist die Klage certi, wenn sie auf eine species, oder genau bestimmte Quantität, und incerti, wenn sie auf ein genus, eine unkörperliche Sache, oder den bloßen Besitz gerichtet ist [7]). Eine Einrede gegen die Klage kann zwar von der Extinctivverjährung, aber nie von der adquisitiven entlehnt werden [8]). Unterarten persönlicher Klagen sind: 1) die *actiones in rem scriptae* [9]), bei welchen die Formel auf keine bestimmte Person lautete [10]), und welche darum, ihrer persönlichen Beschaffenheit ungeachtet [11]), sich in Rücksicht des Beklagten verändern, und gegen jeden Besitzer einer Sache [12]), oder wer als solcher haftet [13]), erhoben werden können. 2) Die *adjectiones* (s. g. actiones adjectitiae qualitatis), welche noch eine andere Klage voraussetzen, für welche sie eine besondere Erweiterung und Modification ausmachen [14]). Mit Abrechnung dessen, was zu der adjectio gehört, entlehnen sie ihre Natur von jener, die auch wohl daneben genannt zu werden pflegt [15]). Hier sind von den ad-

jectiones nur anzuführen: a) die condictio tritricaria, wenn statt der Klage auf die Sache selbst, weil diese nicht geliefert ist, auf die Aestimation geklagt wird [16]); b) die condictio de eo, quod certo loco, wenn der Gläubiger an einem anderen, als dem eigentlichen Zahlungsorte klagt [17]), wozu es aber nur bei einem contractus stricti juris dieser Klage bedurfte, indem außerdem die alte genügte [18]), so daß diese Condiction in Teutschland nicht mehr vorkommt [19]). Andere Fälle dieser Klagen, in welchen zugleich das Eigene ist, daß sie gegen einen anderen, als den eigentlichen Gegner, eintreten, werden unten vorkommen (§. 440. 441. 594).

1) pr. J. de act. (4. 6.) *Actio* nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur.

2) §. 1. J. eod.

3) §. 15. J. eod. *Donelli* comm. lib. 23. c. 2. *Marani* Parat. ad P. lib. 12. tit. 1.

4) §. 14. J. cod. *Theophilus* ibid.

5) §. 14. J. cod. l. 1. §. 1. l. 2. D. de cond. trit. (13. 3.) l. 25. D. rer. amot. (25. 2.)

6) l. 25. pr. D. de O. et A. (44. 7.)

7) l. 74. l. 75. D. de V. O. (45. 1.) *Cujacius* ibid. *Brissonius* de V. S. voc. incerti no. 3 — 7.

8) l. 15. §. 1. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 7. C. de H. P. (3. 31.) *Donelli* comm. lib. 15. c. 39.

9) l. 9. §. 8. D. quod metus causa (4. 2.) *Maranus* ad §. 20. J. de action.

10) l. 9. §. 1. D. eod. l. 4. §. 33. D. de doli mali exc. (44. 4.)

11) §. 31. J. de act. l. 3. §. 3. D. ad exhib. (10. 4.) l. 1. §. 3. D. de interd. (43. 1.)

12) l. 9. §. 8. D. quod metus causa. l. 1. §. 12. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.)

13) l. 24. D. de nox. act. (9. 4.)

14) l. 19. D. de in rem verso. (15. 3.)

15) l. 3. §. 7. D. de peculio. (15. 1.) l. 7. §. 4. D. de in rem verso.

16) l. 1—4. D. de cond. trit. (13. 3.) *Cujacii* et *Marani* Parat. ad P. lib. 13. tit. 3.

17) l. 1. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.)

18) l. 7. D. eod.

19) Glück's Pand. B. 13. §. 848.

---

6. Abschnitt.

Von der Rangordnung mehrer Forderungen.

I. Allgemeine Grundsätze.

§. 358.

Hat ein Schuldner mehre Gläubiger, und der Eine ist befriedigt, so giebt dieser den übrigen nichts zurück [1]; soll die Befriedigung noch erst geschehen, so entscheidet folgende Ordnung: 1) die privilegirten Gläubiger, 2) die simplen, 3) der Fiscus mit allen nicht bedungenen Strafgeldern [2]. Sowohl die privilegirten, als die simplen Gläubiger werden untereinander pro rata der Forderung befriedigt [3]. Der Vorzug der Zeit entscheidet nicht [4], ausgenommen wenn sich Jemand bei mehren hintereinander zum Dienst vermiethete [5]; woraus man unrichtig auf die Sachenmiethe, und wohl gar auf alle Fälle, wo nicht von Geldsummen die Rede ist, zu schließen pflegt.

1) l. 10. D. de peculio. (15. 1.) l. 6. §. 6. 7. D. quae in fraudem credit. (42. 8.) l. 15. C. de R. V. (3. 32.) l. 6. C. de hered. vend. (4. 39.)

2) l. 17. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) l. un. C. poen. fisc. cred. praef. (10. 7.) Weniger ungünstig für den Fiscus entscheidet l. 37. D. de jure fisci (49. 14.)

3) l. 32. D. de reb. auct. judic. poss.

4) l. 32. D. eod.

5) l. 26. D. loc. cond. (19. 2.)

II. Privilegirte Gläubiger [1]).

§. 359.

Der Vorzug, wodurch ein Gläubiger zu einem privilegirten wird, heißt bei den Römern privilegium exigendi [2]), privilegium schlechtweg [3]). Er erstreckt sich über das ganze Vermögen des Schuldners, und ist daher selbst solchen Gläubigern nützlich, welche in der Folge ein gesetzliches Specialpfandrecht erlangt haben [4]). Ob das Privilegium auch wegen der Accessionen der Forderung eintrit, hängt davon ab, für welchen Belauf es eigentlich eingeführt ist; und ob es mit der Forderung auf Andere übergeht, davon, ob es causae, oder personae ist. Noch ist es Grundsatz, daß wenn Jemand dem Schuldner Geld zur Abfindung eines privilegirten Gläubigers leihet, er in des letzten Stelle trit [5]).

1) *Frister* de privilegio creditorum personali. Goett. 1804.

2) *Brissonius* voc. exigere. no. 23.

3) *Brissonius* voc. privilegium. no. 2.

4) *Frister* l. c. §. 6.

5) l. 2. D. de cess. bonor. (42. 3.) l. 24. §. 3. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)

A. Angabe der einzelnen Privilegien.

§. 360.

Beigelegt ist das Privilegium: 1) dem Fiscus wegen aller Forderungen [1]), mit Ausnahme der nicht beigetriebenen Strafgelder (§. 358.). Der Vorzug selbst ist privilegium personae. 2) Der res publica, ebenfalls wegen aller Forderungen [2]). Der Vorzug ist privilegium personae. 3) Der Ehefrau wegen der dos [3]). Das Privilegium steht auch der putativen Ehefrau [4]) und der Braut zu [5]); ist aber personae [6]). 4) Den Unmündigen, Minorennen, Verstandeslosen, Verschwendern, Kranken und Taubstummen [7]) an dem Vermögen der Tutoren und Curatoren [8]), der Protutoren [9]), und derjenigen, welche sich aus Freundschaft der Angelegenheiten des Hülfsbedürftigen annahmen [10]). Gegen die Obrigkeit findet das Privilegium nicht statt [11]); auch nicht gegen die Curatoren von Abwesenden, Erbschaften und Schuldmassen [12]). Der Vorzug ist privilegium personae [13]). Ferner steht das Privilegium, und zwar allgemein als causae, zu: 5) der Forderung von Leichenkosten [14]), insofern nicht mehr aufgewandt ist, als zur Beerdigung nothwendig war [15]); alsdann aber ohne Unterschied zwischen Rückständen von der Beerdigung des Schuldners selbst, und von der eines Anderen, welchen er beerdigen ließ [16]). 6) Demjenigen, welcher zur Wiederaufbauung eines Wohnhauses baares Geld geliehen [17]), oder dazu als Miteigenthümer des Hauses über seinen Antheil hinaus etwas verwandt hat [18]). 7) Jedem creditum zum Besten eines Schiffes [19]). 8) Demjenigen, welcher bei einem argentarius unverzinslich Gelder deponirte [20]).

Eigentlich sollte das letzte Privilegium mit dem Institut der Argentarien in Teutschland wegfallen, der Gerichtsgebrauch wendet es aber auf alle Arten der Depositare an.

1) l. 10. pr. D. de pactis (2. 14.) l. 6. pr. D. de jure fisci. (49. 14.)
2) l. 38. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)
3) l. un. C. de priv. dot. (7. 74.)
4) l. 22. §. 13. D. sol. matr. (24. 3.)
5) l. 74. D. de jure dotium (23. 3.)
6) l. un. C. de priv. dot.
7) l. 19. §. 1. l. 20. l. 21. l. 22. pr. D. de reb. auct. jud. poss.
8) l. 44. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)
9) l. 19. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss.
10) l. 23. D. eod.
11) l. 1. §. 14. D. de mag. conv. (27. 8.)
12) l. 22. §. 1. D. de reb. auct. jud. poss.
13) l. 19. §. 1. D. eod.
14) l. 45. D. de relig. (11. 7.)
15) l. 14. §. 3—5. l. 37. §. 1. D. eod.
16) l. 17. pr. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)
17) l. 24. §. 1. D. eod.
18) l. 52. §. 10. D. pro socio (17. 2.)
19) l. 26. l. 34. D. de reb. auct. jud. poss.
20) l. 7. §. 2. D. depositi (16. 3.) l. 24. §. 2. D. de reb. auct. jud. poss.

B. Gegenseitiges Verhältniß.

§. 361.

Die privilegirten Creditoren haben nicht alle einen gleichstehenden Rang [1]; vielmehr geht 1) der Fiscus allen anderen vor [2]; 2) erst hierauf folgen die übrigen, und zwar ohne Rücksicht auf Alter pro rata der Forderung [3]; 3) den Beschluß macht der Creditor aus einem unverzinslichen Depositum [4].

1) l. 32. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.)
2) l. 34. D. eod.
3) l. 32. D. eod.
4) Nach der Angabe Ulpians in l. 24. §. 2. D. eod.; indessen giebt derselbe Ulpian in einem anderen Fragment diesem Creditor die erste Stelle l. 7. §. 2. D. depositi (16. 3.)

II.

Entstehungsgründe der Obligation.

§. 362.

Folgenreicher, als bei anderen Rechten, sind bei der Obligation die Entstehungsgründe, weil nach deren Verschiedenheit die Obligation selbst eine verschiedene Natur annimmt. Bei Aufzählung derselben 1) sondern die Römer alle Fälle ab, wo die Obligation nur nach dem jus gentium entsteht, und wo keine eigene obligatorische Handlung zum Grunde liegt, und unterscheiden dann blos Contracte und Delicte 2), indem sie jenen noch 6 Quasi-Contracte 3), und diesen noch 4 Quasi-Delicte anhängen 4); oder unterscheiden auch Contracte, Delicte und variae causarum figurae (vermischte Fälle) 5), wo es dann gerade die Quasi-Contracte und Q. Delicte sind, welche die letzte Rubrik einnehmen 6), so daß beide Eintheilungen in der That zusammenfallen. Verläßt man nur überhaupt nicht die Grenzen, in welche die Römische Classification eingeschränkt ist, so braucht man bei den ausdrücklich angegebenen Fällen

der Obligation, namentlich bei den 6 und 4 Fällen der Q. Contracte und Q. Delicte nicht ängstlich stehen zu bleiben; und zwar um so weniger, als es eine ganz falsche Meinung ist, daß die Q. Contracte und Q. Delicte durchaus die Folgen wahrer Contracte und wahrer Delicte haben [7]), was höchstens nur insofern behauptet werden kann, als dies die Natur der einzelnen hierher gehörigen Fälle mit sich bringt. Da nun die Römische Eintheilung nicht hinlänglich umfassend ist, so hat man in neuern Zeiten zwischen unmittelbaren (s. g. obl. dativae) und mittelbaren (s. g. obl. nativae), und bei diesen zwischen Obligationen aus erlaubten und unerlaubten Handlungen unterschieden [8]); man kann indessen bei der Römischen Eintheilung bleiben, wenn man unter die Contracte alle Verträge, unter die Delicte alle Vergehen, und unter die vermischten Fälle alle noch übrigen Arten der Verbindlichkeit zusammen faßt. Verjährung ist kein Entstehungsgrund der Obligation [9]).

1) Ueber die Meinungen Anderer s. Weber v. d. nat. Verb. §. 5—28.
2) §. 2. J. de oblig. (3. 14.)
3) Tit. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)
4) Tit. J. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.)
5) l. 1. pr. D. de O. et A. (44. 7.)
6) l. 1 — 5. D. eod. *Donelli* comm. lib. 12. c. 5.
7) pr. J. de oblig. quae quasi ex contr. verb. „quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.“ l. 1. pr. D. de O. et A. verb. „aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris.“
8) Weber a. a. O. §. 29 — 38.
9) l. 28. C. de pactis. (2. 3.) l. 7. C. de usuris. (4. 32.)

A.

Verträge.

§. 363.

Die erste Quelle der Obligation ist der Vertrag, d. h. die von mehren Personen gegenseitig erklärte Einstimmung über die Begründung gewisser rechtlichen Verhältnisse [1]). Der Vertrag ist demnach eine mehrseitige Handlung, woraus schon von selbst folgt, daß derselbe blos nach dem gegenseitig erklärten Willen, und nicht nach dem, was sich der Eine oder Andere sonst noch dachte, zu bestimmen ist [2]). Als Ort der Eingehung des Vertrags wird nicht gerade der würkliche, sondern wenn ein anderer zur Erfüllung verabredet ist, dieser angenommen [3]). Eingetheilt werden die Verträge in die ein, und zweiseitigen, worüber aber, da die Eintheilung nicht geradezu bei den Römern vorkommt, eine große Verschiedenheit der Begriffe herrscht [4]). Am natürlichsten ist es wohl unter den zweiseitigen, Verträge mit einer Gegenleistung (s. g. contractus onerosi), und unter einseitigen, Verträge ohne Gegenleistung (s. g. contr. gratuiti) zu verstehen; wobei dann für die Begriffsbestimmung noch zu bemerken ist: 1) daß eine gleich anfangs erlassene Gegenleistung das Geschäft einseitig macht [5]), während die spätere Erlassung an der Zweiseitigkeit nichts verändert [6]); 2) daß die Gegenleistung zwar wohl unter dem Werth der Sache bleiben kann [7]), aber doch noch den Charakter eines Aequivalents behalten muß [8]); endlich 3) daß bei einem bloßen Honorar [9]), worunter dasjenige verstanden ist, was entweder für operae libe-

rales gegeben wird [10]), oder was nur als Beweis der Erkenntlichkeit, als gelegentlicher Vortheil, angesehen ist [11]), das Geschäft immer dasjenige bleibt, was es ohne Honorar seyn würde [12]). Wird die Gegenleistung für das Ganze gegeben (per aversionem) [13]), so ist der Umfang der Sache ohne Einfluß darauf; ist sie auf das Einzelne gestellt, woraus das Ganze besteht, so richtet sie sich nach dessen größerem oder geringerem Gehalt [14]). Noch sind zweiseitige Verträge insofern untheilbar, daß bei einer Mehrheit der Gegenstände (Klumpenkauf, Mengekauf), oder bei einer Mehrheit der Contrahenten eher der ganze Vertrag aufgehoben werden muß, als daß Jemandem bloß der Eine Gegenstand [15]), oder bloß der Antheil des Einen seiner Gegner aufgenöthigt werden kann [16]).

1) l. 1. §. 3. D. de pactis. (2. 14.)

2) l. 99. pr. D. de V. O. (45. 1.) *Averanii* interpr. lib. 5. c. 6. no. 8—10.

3) l. 21. D. de O. et A. (44. 7.)

4) Höpfners Comm. ü. d. Inst. §. 750. Glück's Pand. B. 4. §. 313.

5) l. 36. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

6) l. 5. D. loc. cond. (19. 2.)

7) l. 38. D. de contr. emt. vend.

8) l. 46. D. loc. cond.

9) *Trendelenburg* de honorario Kil. 1775.

10) l. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt. (47. 8.)

11) l. 6. pr. D. mand. (17. 1.) l. 2. D. de proxenet. (50. 14.) l. 2. §. 24. D. de vi bon. rapt.

12) l. 1. pr. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.) l. 38. §. 1. D. loc. cond.

13) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 15. *Brissonius* de V. S. voc. aversio.

14) l. 40. §. 2. D. de contr. emt. vend.

15) l. 44. D. de contr. emt. vend. l. 33. §. 1. l. 38. §. 14. D. de aedil. ed. (21. 1.)

16) l. 78. §. 2. D. de contr. emt. vend. l. 31. §. 5. 7. 8. 10. D. de aed. ed. l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. pr. D. de in diem add. (18. 2.) l. 47. §. 1. D. de minor. (4. 4.)

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Grundsätze der Verträge.

1. Abschnitt.

Von Eingehung der Verträge.

I. Von dem Subject der Verträge.

§. 364.

Außer den Personen, welche überhaupt keine Rechtsgeschäfte eingehen können, und also auch aus Verträgen weder berechtigt noch verpflichtet werden, wie unter anderen die infantes [1]), können sich 1) die Unmündigen aus Verträgen nicht einmal naturaliter verpflichten [2]), obgleich da, wo ihre Verpflichtung auf Dritte einwirkt, eine Naturalobligation angenommen wird [3]), auch der Gegner gebunden ist, wenn sie den Contract erfüllen wollen [4]). 2) Minorenne können, wenn nicht die unten zu erörternde Beschränkung durch Vormundschaft eintrit, vollgültig contrahiren [5]); jedoch haben sie im Falle der Verkürzung das Rechtsmittel der Restitution [6]), auch bedürfen sie zu Veräußerungen von

Immobilien eines obrigkeitlichen Decrets [7]). Die erlangte venia aetatis hebt nur die Restitution, nicht die Nothwendigkeit des Decrets auf [8]); während der hinzugekommene Eid die Restitution ausschließt [9]), und den Mangel des Decrets ergänzt [10]). 3) Gerichtlich erklärte Verschwender können über ihre Person gültig contrahiren; allein in Rücksicht ihres Vermögens ist jede eingegangene Verpflichtung nichtig [11]), selbst im Falle des Eides [12]); obgleich sie den Gegner verbinden können [13]). 4) Die Administratoren fremder Güter dürfen keine Sachen ihres Prinzipals an sich bringen [14]), ausgenommen bei Gelegenheit einer öffentlichen Versteigerung [15]). 5) Endlich begründet der Vertrag mit einem perditurus weder eine Klage auf Zurückgabe, noch auf die Gegenleistung [16]).

1) §. 10. J. de inut. stip. (3. 20.)
2) l. 41. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 59. D. de O. et A. (44. 7.)
3) §. 3. J. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.) l. 42. pr. D. de jurej. (12. 2.) l. 64. pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) *Averanii* int. lib. 2. c. 14. Weber v. d. nat. Verb. §. 71. — *Merillii* obs. lib. 7. c. 4. 5.
4) §. 9. 10. J. de inut. stip. l. 13. §. 29. D. de A. E. V. (19. 1.)
5) l. 43. D. de V. O. (45. 1.)
6) l. 3. C. de in int. rest. min. (2. 22.)
7) l. 4. C. de praed. et aliis reb. min. (5. 71.)
8) l. 3. C. de his, qui ven. aet. (2. 45.)
9) l. 1. C. si advers. vend. (2. 28.)
10) Auth. Fr. Sacr. pub. C. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 121. Not. 8.
11) l. 6. D. de V. O. — l. 25. D. de fidej. (46. 1.) M. s. *Cujacius* ad l. 6. D. de V. O. *Averanii* int. lib. 2. c. 7. v. *Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 20.
12) *Stryk* caut. contr. sect. 1. c. 2. § 15.
13) l. 3. D. de nov. (46. 2.)

14) l. 34. §. 7. l. 46. D. l. 5. C. de contr. emt. vend. (18. 1.) (4. 38.)

15) l. 2. §. 9. D. pro emtore. (41. 4.)

16) l. 12. §. 11. D. mand. (17. 1.) l. 2. §. 1. D. quar. rer. act. n. dat. (44. 5.) l. 8. D. pro emt. Glück's Pand. B. 11. §. 758. S. 334—337.

II. Von dem Inhalt der Verträge.

A. Erfordernisse in Rücksicht der Realität.

§. 365.

Jedem Vertrage muß Realität zum Grunde liegen, und darum sind ungültig: 1) Verträge, deren Erfüllung der Willkühr des Verpflichteten überlassen ist [1], was blos in Rücksicht des Zahlungstermins geschehen kann [2]. Das arbitrium boni viri des Verpflichteten ist nicht ausgeschlossen [3]; auch nicht die reine Willkühr des Berechtigten, oder eines Dritten, obgleich nun der Vertrag durch ihre Erklärung bedingt wird [4]. 2) Alle Versprechen ohne bestimmten Gegenstand [5]; daher gilt kein Versprechen eines unbestimmten Individuums aus einer Gattung von Sachen, die wegen ihrer Verschiedenartigkeit keinen bestimmbaren Werth haben [6], kein Versprechen von Sachen, welche nur durch Zahl, Maaß und Gewicht ihre Bestimmung erhalten, ohne Angabe der Quantität [7], und kein Versprechen eines Factums ohne Angabe von Ort und Zeit der Leistung [8]; nur dann können diese Versprechen noch Gültigkeit erlangen a) wenn der Gegenstand durch den hinzugefügten Zweck näher bestimmt wird [9]; und b) wenn er dem Ermessen des Verpflichteten [10], Berechtigten [11], oder eines Dritten [12] anheim gegeben ist,

was aber bei dem Verpflichteten das arbitrium boni viri seyn muß [13]).

1) l. 7. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 108. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) Indessen erklärt das Römische Recht nur das si voluerit promissor für unzulässig l. 46. §. 3. D. eod.; nicht das cum voluerit l. 46. §. 2. D. eod.; auch nicht das nisi voluerit l. 11. §. 5. D. de leg. 3. *Cujacius* ad leg. 17. D. de V. O.

2) l. 46. §. 4. D. de fideic. libert. (40. 5.)

3) l. 75. pr. D. de leg. 1. l. 11. §. 7. D. de leg. 3.

4) l. 69. D. de cond. et dem. (35. 1.) l. 48. D. de V. O.

5) *Donelli* comm. lib. 15. c. 1. Glück's Pand. B. 4. §. 303.

6) l. 115. pr. D. de V. O. l. 71. pr. D. de leg. 1.

7) l. 94. l. 115. pr. D. de V. O. vergl. l. 4. D. de vino trit. oleo leg. (33. 6.)

8) l. 115. pr. D. de V. O.

9) l. 30. D. de leg. 2.

10) l. 3. C. de dotis prom. (5. 11.)

11) l. 77. D. pro socio. (17. 2.) l. 24. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 30. pr. D. de oper. lib. (38. 1.)

12) l. 15. C. de contr. emt. vend. (4. 38.)

13) l. 7. pr. D. eod. (18. 1.)

B. Erfordernisse in Rücksicht der Subjecte.

§. 366.

Verträge können sich nach der Ansicht der Römer nur auf die Paciscenten selbst beziehen, und darum sind ungültig: 1) der Vertrag, daß einem Dritten geleistet werden solle [1]), der Contrahent müßte dann ein pecuniäres Interesse bei der Erfüllung haben, wo nicht nur er selbst [2]), sondern auch der Dritte utili actione gegen den Promittenten klagen kann [3]). Auch können die Aeltern zum Vortheil ihrer Kinder pacisciren [4]). In Teutschland pflegt man aus Gründen, welche noch manchen Einwendungen ausgesetzt sind, dem Dritten allent-

allenthalben eine Klage einzuräumen [5]). 2) Der Vertrag, daß ein Dritter leisten solle, wodurch weder dieser, noch der Promittent, verbunden wird [6]); letzterer müßte sich dann selbst mit verpflichtet haben [7]), durch das Versprechen, es dahin bringen zu wollen, daß der Dritte leiste [8]), was zuweilen schon von selbst in dem Versprechen der Handlung des Dritten liegt [9]), namentlich wenn dieser für den Promittenten etwas thun soll [10]). Auf Erben können die Verträge nach dem neuern Rechte gültig gestellt werden [11]); es wird sogar der Vertrag, wodurch Jemand im Augenblick seines Todes zu thun verspricht, was in diesem unmöglich ausgeführt werden kann, von selbst als ein auf die Erben gestellter angesehen [12]).

1) l. 11. D. de O. et A. (44. 7.) l. 38. §. 17. D. de V. O. (45. 1.) *Donelli* comm. lib. 12. c. 16—18. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 38. Glück's Pand. B. 4. §. 304.

2) l. 38. §. 20—25. D. de V. O. l. 3. C. de inut. stip. (8. 39.) l. 3. C. de donat. quae sub modo. (8. 55.)

3) l. 3. C. eod. l. 8. C. ad exhib. (3. 42.) l. 7. C. de pactis conv. int. emt. et vend. (4. 54.)

4) l. 45. §. 2. D. de V. O. l. 45. D. sol. matr. (24. 3.) l. 26. C. de jure dotium. (5. 12.)

5) *Schilteri* Exerc. ad Pand. Ex. 8. §. 27. *J. H. Boehmer* de jure ex pacto tertii quaesito c. 2. (Ex. ad P. Tom. 2.) Weber v. d. nat. Verb. §. 89. a. Dieser Meinung war schon Martinus. *Glossa* ad §. 4. J. de inut. stip.

6) §. 3. J. de inut. stip. (3. 20.) *Donelli* comm. lib. 12. c. 19. Glück's Pand. B. 4. §. 303.

7) Ueber die versch. Mein. s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 737. Not. 4.

8) §. 3. J. eod.

9) l. 81. pr. D. de V. O.

10) l. 14. §. 2. D. de const. pec. (13. 5.) l. 18. D. ratam rem haberi. (46. 8.)
11) l. 11. C. de contr. stip. (8. 38.)
12) l. 15. C. eod.

C. Erfordernisse in Rücksicht des Objects.

§. 367.

Soll eine Sache Gegenstand des Vertrags seyn können, so muß sie 1) überhaupt in commercio seyn, wenigstens zur Begründung einer vollen Würksamkeit des Vertrags, nicht um im entgegengesetzten Falle den wissenden Theil gegen den unwissenden zur Entschädigung zu verpflichten [1]; 2) muß sie im Commerz des Promissars seyn, während die Fähigkeit des Promittenten die Sache zu besitzen gleichgültig ist [2]; 3) muß sie dem Promissar nicht schon gehören [3]; nur wenn ein Anderer den Besitz derselben hat, kann der Eigenthümer in Bezug auf diesen gültig contrahiren [4], wozu das Römische Recht die Beispiele der solius poss. loc. cond. [5], und des precarii solius poss. liefert [6]. Die angeführten Erfordernisse sind so wichtig, daß wenn die Sache auch erst in der Folge dem Commerz entzogen wird, oder in das Eigenthum des Promissars übergeht, der Vertrag über den Haufen fällt [7]. Kommt bei dem Vertrage eine Gegenleistung vor, so darf auch 4) die Sache nicht schon vorher über die Hälfte umgekommen seyn [8]; auch hat alsdann die Ungültigkeit des Geschäfts in Rücksicht eines von mehren Gegenständen, die Ungültigkeit in Rücksicht aller zur Folge [9]. Verträge über fremde Sachen sind gültig [10]; nur kann dem Eigenthümer dadurch nicht geschadet werden [11]; auch sind gestohlene Sachen ganz ausgenommen [12].

1) l. 4. l. 62. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
2) l. 34. D. de V. O. (45. 1.)
3) l. 16. pr. D. de contr. emt. vend.
4) l. 34. §. 4. D. eod.
5) l. 28. D. de adq. poss. (41. 2.)
6) l. 6. §. 4. D. de precario. (43. 26.)
7) §. 2. J. de inut. stip. (3. 20.)
8) l. 57. pr. §. 1 — 3. D. de contr. emt. vend.
9) l. 44. D. eod.
10) l. 137. §. 4. D. de V. O. Glück's Pand. B. 4. §. 304.
11) l. 28. D. de contr. emt. vend.
12) l. 34. §. 3. D. eod. *Donelli* comm. lib. 12. c. 20.

D. Erfordernisse in Rücksicht des Interesse.

§. 368.

Noch gehört zur Gültigkeit des Vertrags ein Interesse von Seiten des Berechtigten 1), dergestalt, daß selbst das spätere Wegfallen desselben die Rechte aus dem Vertrage wieder aufhebt 2); nur wenn sich Jemand bei Uebertragung einer Sache in Bezug auf diese etwas vorbehält, soll es nach Justinian's Entscheidung auf dies Erforderniß nicht ankommen 3).

1) l. 61. D. de pactis. (2. 14.)
2) l. 8. §. 6. D. mandati. (17. 1.) l. 32. D. loc. cond. (19. 2.) l. 136. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)
3) l. 9. C. de pactis inter emt. et vend. (4. 54.)

III. Von dem Willensacte bei Verträgen.

A. Wesentliche Stücke.

1. Nach der allgemeinen Natur der Rechtsgeschäfte.

§. 369.

Schon nach den allgemeinen Erfordernissen eines jeden Rechtsgeschäfts darf der Vertrag mit keinem

Zwange, Irrthum und Betruge behaftet seyn. Mit Aussetzung des ersten und letzten Fehlers zu der allgemeinen Theorie des Zwanges und Betrugs bei Gelegenheit der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, gelten über den Irrthum eines der Contrahenten folgende Grundsätze [1]): 1) betrifft der Irrthum den Gegenstand des Vertrags, und zwar die Identität (error in corpore), so macht er den Vertrag nichtig [2]); betrifft er blos die Eigenschaften (error in substantia), so hat er diese Folge nur dann, wenn der Gegenstand zu einer ganz andern Gattung gehört, als der Contrahent denkt [3]); hingegen bleibt er unberücksichtigt, a) bei der Quantität [4]), b) bei der Qualität [5]), c) bei den Accessionen [6]), d) bei den einzelnen Stücken einer zum Gegenstande des Contracts gemachten universitas rerum [7]), und e) bei der Größe eines individuellen Maaßes [8]). 2) Der Irrthum über die Subjecte kann nur allein bei Schenkungen, und da, wo auf persönliche Geschicklichkeit gesehen ist, in Betracht kommen, und würkt hier Nichtigkeit, wenn er die Identität der Person betrift [9]), oder solche Eigenschaften, deren Mangel die Leistung ganz unmöglich macht [10]). 3) Der Irrthum über die Beweggründe ist unschädlich, auch wenn diese angegeben seyn sollten (falsa causa non nocet) [11]); ausgenommen wenn Jemand in der irrigen Meinung handelte, rechtlich verpflichtet zu seyn, wo ihm die condictio und exceptio indebiti zur Seite steht [12]). 4) Hat ein Theil in Rücksicht einer gewissen Eigenschaft der Sache oder der Person contrahirt, und dies zu erkennen gegeben, so macht deren Nichtexistenz den Vertrag nichtig, ungeachtet der Irrthum außerdem unwesentlich gewesen seyn würde [13]); wogegen 5) bei

allen Geschäften, bei welchen keine Gegenleistung vorkommt, nur allein der Irrthum des Promittenten Nichtigkeit begründen kann [14]).

1) Thibaut's Vers. B. 2. No. 4.

2) l. 9. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 15. D. de jurisd. (2. 1.) l. 57. D. de O. et A. (44. 7.) l. 137. §. 1. D. de V. O. (45. 1.) l. 10. C. de donat. (8. 54.)

3) l. 9. §. 2. l. 11. §. 1. l. 14. D. de contr. emt. vend. Ueber die Vereinigung der l. 14. D. eod. mit l. 41. §. 1. D. eod. s. *Cujacii* obs. lib. 2. c. 4. v. *Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 14.

4) l. 38. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)

5) l. 9. §. 2. l. 10. l. 11. §. 1. D. de contr. emt. vend.

6) l. 34. pr. D. eod.

7) l. 33. pr. D. de aedil. ed. (21. 1.) l. 5. pr. D. de evict. (21. 2.)

8) l. 18. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)

9) Causa 29. q. 1. §. 2.

10) Causa 29. q. 1. §. 2. 5.

11) l. 52. l. 65. §. 2. D. de cond. ind. (12. 6.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 10.

12) l. 5. §. 1. D. de A. E. V.

13) l. 58. D. de contr. emt. vend.

14) l. 1. §. 2. D. de pign. act. (13. 7.) l. 22. D. de V. O. *Cujacius* ibid.

2. Nach der besonderen Natur der Verträge.

§. 370.

Aus der eigenthümlichen Natur des Vertrags fließen als wesentliche Erfordernisse: 1) die würklich erfolgte Uebereinkunft; von welcher die wechselseitigen Propositionen, um sie erst zu bewürken (Tractaten), genau zu unterscheiden sind; 2) die Acceptation des von der Gegenseite Versprochenen [1]), welche indessen so gut vorausgehen, als nachfolgen kann; endlich 3) die Abwesenheit von Mißverständnissen, indem nicht der eine

etwas anderes im Sinne haben darf, wie der andere [2]); jedoch mit der Einschränkung, daß a) wenn der eine schenken will, während der Acceptant ein anderes Geschäft intendirt, wenn einmal erfüllt ist, von diesem nichts zurückgefordert werden kann [3]), b) wenn der eine mehr verspricht, als der andere denkt, das Wenigere gegeben werden muß [4]); c) daß ein Mißverständniß in Rücksicht der Accession das Geschäft nicht nichtig macht, und es bei der vom Promittenten gedachten bleibt [5]). Auch in Abwesenheit der Contrahenten kann ein Vertrag durch Boten und Briefe eingegangen werden [6]); auch giebt es keine Förmlichkeiten, wenn nicht die Parteien selbst dergleichen verabredeten, z. B. daß der Vertrag in scriptis geschlossen werden solle. Nach einer Vorschrift Justinian's soll hier vor der Unterschrift keine Verpflichtung eintreten, und keiner der Contrahenten zur Unterschrift genöthigt werden [7]), während die Practiker, wenn nicht die Parteien das Gegentheil verabredet haben, die schriftliche Abfassung nur des Beweises wegen für beliebt halten, und eine Klage auf Vollziehung der Unterschrift verstatten [8]).

1) l. 1. §. 4. D. de V. O. (45. 1.) l. 55. D. de O. et A. (44. 7.) l. 3. pr. D. de pollic. (50. 12.) cap. 17. de praeb. in 6to. (3. 4.)

2) l. 18. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 9. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 52. D. loc. cond. (19. 2.)

3) l. 18. pr. D. de reb. cred.

4) l. 52. D. loc. cond.

5) l. 34. pr. D. de contr. emt. vend. *Averanii* int. lib. 2. c. 2.

6) l. 2. D. de pactis. (2. 14.)

7) l. 17. C. de fide instr. (4. 21.)

8) *Stryk* caut. contr. sect. 2. c. 8. §. 1 — 3. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 52.

B. Zufällige Stücke.

1. Ueberreichung einer *arrha*.

§. 371.

Nicht selten kommt bei zweiseitigen Verträgen eine *arrha* vor, d. h. dasjenige, was sich die Contrahenten zum Zeichen des Contracts auf die Hand geben. Regelmäßig ist sie ein Zeichen des abgeschlossenen Geschäfts (s. g. arrha pacto perfecto data) [1]; wer sodann die Erfüllung des Vertrags verweigert oder verzögert, verliert als Geber die arrha, und muß sie als Empfänger doppelt restituiren [2], und ist noch außerdem der Klage aus dem Geschäft unterworfen (s. g. arrha confirmatoria) [3]. Wird die arrha ausnahmsweise noch vor dem Abschluß des Contracts gegeben (s. g. arrha pacto imperfecto data), so kann jeder Theil mit Verlust derselben, oder Restitution des Doppelten, die Vollziehung verweigern (s. g. arrha poenitentialis) [4]. Kommt es zur Erfüllung des Vertrags, so wird die arrha entweder auf den Preis abgerechnet, oder zurückgegeben [5]. Die Zurückgabe findet auch bei Aufhebung des Vertrags mit beiderseitigem Willen statt [6].

1) pr. J. de emt. et vend. (3. 24.)
2) l. 6. pr. D. de lege comm. (18. 3.)
3) l. 35. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
4) l. 17. C. de fide instrum. (4. 21.)
5) l. 11. §. 6. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 5. §. 15. D. de inst. act. (14. 3.)
6) l. 11. §. 6. D. de A. E. V. l. 2. C. quando lic. ab emt. disc. (4. 45.)

2. Anwendung der Ausbietung.

§. 372.

Nicht selten wird auch ein zweiseitiger Vertrag durch Ausbietung (auctio, subhasratio,) und die darauf erfolgenden besseren Offerten des einen vor dem anderen (licitatio) abgeschlossen. Die Rechtsregeln darüber sind folgende: 1) Derjenige, welcher etwas ausbietet, ist, abgesehen von einem deshalb gegebenen Versprechen, nicht verpflichtet zuzuschlagen; 2) derjenige, welcher bietet, macht sich verbindlich; 3) er wird aber wieder frei, wenn ein Anderer mehr bietet, und der Eigenthümer ihn damit zuläßt; 4) ist der Zuschlag erfolgt, so hört alles Ueberbieten auf [1]). Bei der hasta fiscalis gelten einige, in Teutschland wohl nicht mehr anwendbare, eigenthümliche Bestimmungen über die zu beobachtenden Förmlichkeiten [2]), und über das zuläßige Ueberbieten nach bereits erfolgtem Zuschlage [3]).

1) l. 1. C. de vend. reb. civ. (11. 31.)

2) l. 1. 2. C. de fide et jure hastae fisc. (10. 3.)

3) l. 4. C. eod.

IV. Von der Interpretation der Verträge.

§. 373.

Außer den allgemeinen Regeln der Interpretation der Rechtsgeschäfte, kommt bei Verträgen noch die besondere von der Interpretation gegen denjenigen vor, welcher deutlicher hätte reden sollen [1]). Dieser ist immer derjenige Contrahent, welcher bei dem aufzuhellenden Theile des Vertrags als der Berechtigte interessirt

ist [2]); besonders derjenige, welcher dem Contract zu seinem Vortheil Nebenbestimmungen beifügt (qui legem scribit) [3]).

1) l. 39. pr. D. de pactis. (2. 14.) l. 21. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 99. pr. D. de V. O. (45. 1.) *J. H. Boehmer* de interpretatione adversus eum faciendam, qui clarius loqui debuisset. (Ex. ad P. Tom. 2.)

2) l. 26. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 99. pr. D. de V. O.

3) l. 39. pr. D. de pactis l. 21. l. 33. D. de contr. emt. vend. l. 172. pr. D. de R. J. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 31.

V. Von dem jus protimiseos.

§. 374.

Noch kann die Eingehung zweiseitiger Verträge beschränkt seyn, durch das s. g. *jus protimiseos*, d. h. das Recht einer bestimmten Person, zu verlangen, bei gleichen Anerbietungen vor jedem Anderen in einen Vertrag aufgenommen zu werden. Soll dies Recht, was zuweilen schon gesetzlich eintrit, ausgeübt werden, so muß der Berechtigte das nämliche leisten, was dem Verpflichteten von seinem Contrahenten geboten ist; daher die Ausübung nur geschehen kann, wenn dieser fungibele Sachen giebt. Auch involvirt dies Recht nur eine persönliche Klage gegen den Verpflichteten [1]) auf Aufnahme in den Contract, oder wenn er die Sache schon weggegeben hat, auf Schadensersatz. Eine Klage gegen den dritten Inhaber giebt nur das Teutsche Retractsrecht.

1) l. 21. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

2. Abschnitt.

Von den Folgen der Verträge.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§. 375.

Jeder Contrahent ist den abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen verbunden, ohne einseitig zurücktreten zu können [1]; indessen ist der Vertrag auf die Contrahenten und die Sache beschränkt [2]; auch verbindet das wiederholte Versprechen (s. g. pactum geminatum) zu keiner doppelten Erfüllung [3], wenn es gleich die Mängel des ersten aufhebt, insofern der Grund derselben sich nicht auf das zweite mit erstreckt [4]. Die Klage ist nach den einzelnen Verträgen verschieden; doch kommt bei manchen die allgemeine actio in factum praescriptis verbis, oder actio praescriptis verbis schlechtweg vor [5]; unter andern auch da, wo über den eigentlichen Namen der Klage Streit entstehen könnte [6]. Ist nach dem Inhalt des Vertrags nur der eine Theil verpflichtet, während durch Zufälligkeiten, welche außer dem Vertrage liegen, auch der andere verpflichtet seyn kann, so findet gegen jenen eine actio directa, gegen diesen eine actio contraria statt [7]. Die letzte Klage hat meist nur die Erstattung von Auslagen zum Gegenstande [8], infamirt daher nicht [9], und begründet kein j. j. in litem [10]. Sehr oft wird auch der Gegenstand derselben bei Gelegenheit des judicium directum abgemacht, und dann fällt das contrarium ganz hinweg [11].

1) l. 5. C. de O. et A. (4. 10.)
2) l. 27. §. 4. D. de pactis. (2. 14.) l. 1. C. de trans. (2. 4.)
3) l. 18. l. 47. D. de V. O. (45. 1.)
4) l. 25. D. eod.
5) l. 1—4. D. praescr. verb. (19. 5.) *Cujacii* et *Marani* Parat. ad P. lib. 19. tit. 5.
6) l. 1. §. 1. l. 17. pr. l. 22. D. eod. l. 1. pr. D. de aestimat. (19. 3.)
7) *Donelli* comm. lib. 13. c. 14.
8) l. 6. §. 7. D. de his, qui not. inf. (3. 2.)
9) l. cit.
10) l. 5. D. de in lit. jur. (12. 3.) l. 5. pr. D. depos. (16. 3.)
11) l. 6. §. 7. D. de his, qui not. inf. l. 18. §. 4. D. commod. (13. 6.)

II. Besondere Bestimmungen.

A. In Rücksicht des zu leistenden Umfangs der Sache.

§. 376.

Ist kein Umfang der Sache angegeben, so wird sie geleistet, wie sie ist; ist eine Angabe gemacht, so ist das Mehre der Profit des Empfängers [1]), während der Promittent für das Wenigere haftet [2]), und das Fehlende zulegen, oder, wenn dies nicht möglich ist, dessen Werth erstatten muß [3]); doch hat er im Falle der bona fides das Recht, den erst nach Abschluß des Contracts hinzukommenden Zuwachs mit in Anrechnung zu bringen [4]), auch das Wenigere auf der einen Seite mit dem Mehrern auf der andern zu compensiren [5]).

1) l. 38. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)
2) l. 4. §. 1. l. 6, §. 4. l. 38. pr. D. eod. l. 69. §. 1. D. de evict. (21. 2.) Struben's R. B. Th. 1. Bed. 96.

3) l. 4. §. 1. D. de A. E. V. 4) l. 13. §. 14. D. de A. E. V.
l. 69. §. 1. D. de evict. 5) l. 42. D. eod.

B. In Rücksicht der zu leistenden Beschaffenheit der Sache.

§. 377.

Hat die Sache Fehler [1], so muß der Geber den dadurch verminderten Werth erstatten [2], und selbst das Interesse praestiren: 1) wenn er die Fehler kannte und verschwieg [3], 2) wenn er die Integrität versprach [4], 3) wenn die Sache ohne diese keinen Gebrauch zuläßt [5]. Für fehlende Vorzüge der Sache haftet er nicht, ausgenommen wenn er dergleichen versprach, wo er dann wieder für das Interesse haftet [6]; nur muß es nicht blos bei einer allgemeinen Anpreisung geblieben [7], und das Gegentheil nicht augenscheinlich gewesen seyn [8].

1) *Donelli* comm. lib. 13. c. 3. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 195.
2) l. 13. pr. D. de A. E. V. (19. 1.)
3) l. 13. pr. D. eod.
4) l. 6. §. 4. D. eod.
5) l. 6. §. 4. D. eod. l. 19. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)
6) l. 21. §. 2. D. de A. E. V. l. 45. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
7) l. 37. D. de dolo malo. (4. 3.)
8) l. 43. pr. D. de contr. emt. vend.

C. In Rücksicht der Ordnung der Erfüllung.

§. 378.

Setzt bei einem zweiseitigen Vertrage die Leistung des einen Contrahenten den anderen erst in die Lage auch seinerseits erfüllen zu können, so muß jene gegen Cautionsleistung vorangehen [1]; außerdem muß

derjenige, welcher aus dem Geschäft klagen will, zuvor erfüllen [2]), oder den Anderen in mora accipiendi versetzen [3]); sonst steht dem Kläger die s. g. exceptio non impleti contractus entgegen, welche ihn zum Beweise der Erfüllung verpflichtet. Da es juristisch gleichgültig ist, ob die Sache gar nicht, oder nicht in der gehörigen Quantität und Qualität geliefert ist, so ist es falsch, auf die Bestreitung der letzten Eigenschaften eine von dem Beklagten zu beweisende exceptio non rite, s. non debito modo impleti contractus zu gründen [4]). Sind der Kläger mehre, so müssen sie erst alle erfüllen, ehe ein einziger klagen kann [5]). Uebrigens kann der Kläger, wenn der Beklagte unsicher ist, mit einer Deposition abkommen [6]).

1) l. 58. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.)

2) l. 13. §. 8. l. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)

3) l. 9. §. 5. D. de pign. act. (13. 7.)

4) A. M. ist Weber v. d. Beweisführung VI. No. 27.

5) l. 78. §. 2. D. de contr. emt. vend.

6) l. 26. D. de aedil. edicto. (21. 1.) *Cujacii* obs. lib. 23. c. 15.

D. In Rücksicht der Verspätung der Erfüllung.

§. 379.

Die Verspätung der Erfüllung von Seiten des einen Contrahenten giebt dem Gegner das Recht Entschädigung zu fordern [1]), aber nicht den Contract aufzurufen [2]); er kann daher nicht auf Zurückgabe des Gegebenen klagen [3]), und muß, wenn der säumige Contrahent später erfüllt, sich noch immer aus dem

Contract belangen lassen [4]; höchstens kann er von dem Vertrage abgehen, wenn ihm die Leistung durch die Verspätung ganz unnütz geworden ist [5].

1) l. 6. C. de A. E. V. (4. 49.)
2) l. 14. C. de resc. vend. (4. 43.)
3) l. 8. C. de contr. emt. vend. (4. 38.) l. 12. C. de R. V. (3. 32.) l. 6. C. de A. E. V.
4) l. 135. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)
5) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 40. §. 5. 6.

E. In Rücksicht einzelner Vertragsobjecte.

§. 380.

Verspricht Jemand zukünftige Sachen, so hat der Vertrag nur insofern Würkung, als etwas von der Sache zur Existenz gelangt [1]; der Vertrag müßte dann auf die bloße Hofnung gestellt seyn (pactum de spe, im Gegensatz des s. g. pactum de re sperata), wo freilich die Gegenleistung unbedingt entrichtet werden muß [2]. Bedingt sich Jemand wiederkehrende Praestationen (annua s. menstrua), so gehen sie auf Erben über, und werden als eine einzige Forderung betrachtet [3], nur nicht in Rücksicht der Extinctivverjährung, deren es einer besonderen für jeden Termin bedarf [4]. Verspricht Jemand eine bestimmte Sache, und, insofern er diese nicht leisten würde, eine andere, so ist er zunächst blos zur ersten verbunden; sobald er sie indessen geben kann, und nicht giebt, wird seine Verbindlichkeit in eine neue auf die zweite Sache verwandelt [5].

1) l. 8. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 1. §. 3. D. de cond. et dem. (35. 1.)
2) l. 8. §. 1. D. de contr. emt. vend. l. 11. §. 18. D. de A. E. V. (19. 1.)

3) l. 16. §. 1. D. de V. O. (Pomponius lib. 6. ad Sabinum) Stipulatio hujusmodi, *in annos singulos*, una est, et incerta, et perpetua: non quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur. *Cujacius* ibid.

4) l. 7. §. 6. C. de praescr. 30 v. 40 annor. (Imp. *Justinianus* Archelao P. P.) In his etiam promissionibus, vel legatis, vel aliis obligationibus, quae datione m per singulos annos, vel menses, aut aliquod singulare tempus continent, tempora memoratarum praescriptionum non ab exordio talis obligationis, sed ab initio cujusque anni, vel mensis, computari manifestum est. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 116. A. M. ist *Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 26. §. 4 — 24. Die verschiedenen Meinungen der Glossatoren finden sich in der Glosse zu l. 7. §. 6. C. eod.

5) l. 115. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 24. D. quando dies leg. ced. (36. 2.) *Cujacius* ad leg. 9. et 115. D. de V. O. *Donelli* comm. lib. 15. c. 12.

F. In Rücksicht des *commodum* und *periculum* bei Eigenthumsübertragungen.

§. 381.

Bei dem Verkauf und allen das Eigenthum übertragenden zweiseitigen Verträgen gehören gleich nach Abschließung des Contracts, ohne Rücksicht auf die schon erfolgte Uebergabe, alle commoda dem Promissar, namentlich: 1) alle zu der Sache hinzukommenden Accessionen [1]; 2) alle Früchte, welche nicht schon vor dem Augenblick des Versprechens der Sache separirt waren [2]; Pacht und Miethgelder erhält indessen der neue Eigenthümer nicht, er kann aber den Conductor austreiben [3]; nur bei der Ueberlassung von Seiten des Fiscus ist beides umgekehrt [4]; endlich gehören ihm 3) alle in Bezug auf die Sache erworbenen Kla-

gen [5]). Wegen dieser Vortheile trägt auch der Promissar sofort alle Lasten der Sache [6]), und das periculum derselben, so daß er des Untergangs ungeachtet zur Gegenleistung verpflichtet ist [7]); indessen geht bei einem Geschäft auf die Probe, erst mit der Adprobation [8]), und bei der Ueberlassung von Sachen, welche noch gezählt, gemessen, oder gewogen werden müssen, erst mit der Admensuration die Gefahr über [9]); auch ist bei der Wegnahme der Sache von Seiten des Fiscus das Eigene, daß sie bis zur Tradition noch den Promittenten trift [10]); endlich bringt es der Grundsatz, daß bei bedingten Geschäften im Augenblick des Eintritts der Bedingung noch etwas von der Sache vorhanden seyn muß, mit sich, daß bei einer bedingten Ueberlassung das periculum interitus vom Promittenten, und nur das der Deterioration vom Promissar getragen wird [11]). Bei bloßen Gebrauchsverstattungen gilt die Lehre von dem periculum des Berechtigten nicht [12]), auch nicht bei versprochenen Dienstleistungen [13]).

1) l. 7. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 13. §. 13. D. de A. E. V. (19. 1.)

2) l. 9. D. de peric. et comm. r. v. l. 13. §. 10. D. de A. E. V.

3) l. 159. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) l. 13. §. 11. D. de A. E. V. *Cujacii* obs. lib. 25. c. 31.

4) l. 50. D. de jure fisci. (49. 14.) *Merillii* obs. lib. 2. c. 20.

5) l. 12. l. 13. D. de peric. et comm. r. v. l. 13. §. 12. D. de A. E. V.

6) l. 13. C. eod. (4. 49.)

7) §. 3. J. de emt. et vend. (3. 24.) l. 58. pr. D. pro socio. (17. 2.)

8) l. 1. pr. D. de peric. et comm. r. v.

9) l. 1.

9) l. 1. §. 1. D. eod. l. 2. C. eod. (4. 48.) l. 35. §. 5. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 58. §. 1. D. pro socio.

10) l. 33. D. loc. cond. (19. 2.) l. 11. pr. D. de evict. (21. 2.) *Marani* Parat. ad P. lib. 18. tit. 6. *Noodt* ibid. Zu weit geht *Cujacius* ad l. 33. cit. (Tract. ad Afric. c. 8.)

11) l. 8. pr. D. de peric. et comm. r. v. l. 10. §. 5. D. de jure dot. (23. 3.)

12) l. 19. §. 6. D. loc. cond.

13) l. 15. §. 6. D. eod.

---

3. Abschnitt.

Von einigen Nebeninstituten der Verträge.

I. Vom aedilitium edictum.

A. Verbindlichkeit daraus.

1. Nach dem innern Umfange.

§. 382.

Wichtige Nebeninstitute bei zweiseitigen Verträgen sind noch das Edict der Aedilen, die Evictionsleistung, und die Rescission des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte. Nach jenem haftet derjenige, welcher dem Anderen eine Sache überläßt: 1) für die daran befindlichen Fehler (morbi, vitiave) [1]) d. h. die nachtheiligen Abweichungen von der regelmäßigen Beschaffenheit [2]), so daß in Rücksicht solcher Eigenschaften, worüber es keine Regel giebt, Fehler ungedenkbar sind [3]); außerdem müssen diese a) Fehler

der Sache selbst seyn, nicht der daran statt findenden Rechte, nur die Belastung der Sache mit einer Noxalklage gehört auch hierher [4]); b) schon zur Zeit der Eingehung des Contracts statt gefunden haben [5]); c) verborgen gewesen seyn [6]), was aber schon dann der Fall ist, wenn sie erst durch Untersuchung herausgebracht werden können [7]); d) Einfluß auf die Tauglichkeit und den Werth der Sache haben [8]). Bleibende und vorübergehende Fehler sind gleich gut wider das Edict [9]); auch fällt der bei Sclaven vorkommende Unterschied zwischen vitium animi und corporis [10]), bei Thieren weg [11]). 2) Haftet der Auctor für alle der Sache angerühmten Vorzüge (dicta, promissave) [12]), jedoch nur für solche, welche er bestimmt angab [13]), und welche nicht einmal in einem erträglichen Grade vorhanden sind [14]). 3) Haftet der Verkäufer eines Thieres für die ornamenta, welche er mit abzuliefern versprach, oder in welchen er das Thier zum Verkauf vorführte [15]). Endlich soll der Auctor 4) versprechen, daß die Sache fehlerlos sey [16]) und daß er im entgegengesetzten Falle die Sache sogleich wiedernehmen, und den Preis zurückgeben wolle, bei Strafe des Doppelten [17]); zugleich soll er das Versprechen der Evictionsleistung machen (§. 390.) [18]).

1) l. 1. §. 7. D. de aedil. edicto. (21. 1.)
2) l. 1. §. 7. D. eod.
3) l. 11. D. eod.
4) l. 1. §. 1. D. eod. l. 14. C. de A. E. V. (4. 49.)
5) l. 54. D. de aed. ed. l. 3. C. eod. (4. 58.)
6) l. 48. §. 3. D. eod.
7) l. 1. §. 6. l. 14. §. 10. D. eod.
8) l. 1. §. 8. l. 4. §. 6. l. 10. §. 2. D. eod.
9) l. 6. pr. D. eod.
10) l. 1. §. 10. D. eod.
11) l. 43. pr. D. eod.

12) l. 19. §. 2. D. de aed. ed.

13) l. 19. pr. l. 38. §. 10. D. eod.

14) l. 18. pr. §. 1. 2. D. eod.

15) l. 38. pr. §. 11. D. eod.

16) l. 32. D. eod. l. 32. pr. D. de evict. (21. 2.) l. 14. C. de A. E. V.

17) l. 32. pr. D. de evict. l. 45. D. de aed. ed. *Theophilus* ad §. 2. J. de div. stip.

18) l. 37. §. 1. D. de evict. l. 62. D. de aed. ed.

2. Nach dem äußern Umfange.

§. 383.

In Rücksicht der Art der Sachen gilt das Edict bei beweglichen und unbeweglichen Sachen [1], trit wegen der Hauptsache und wegen der Accessionen ein [2]; nur bei einer universitas rerum steht der Auctor für die Mängel einzelner Sachen aus der universitas nicht [3]. In Rücksicht der Art des Geschäfts gilt das Edict beim Kaufe und anderen Contracten [4], nur nicht bei solchen, welche blos Gebrauch übertragen, wie die locatio conductio [5], oder bei welchen keine Gegenleistung vorkommt, wie bei der Schenkung [6].

1) l. 1. pr. l. 49. l. 63. D. de aedil. edicto (21. 1.)

2) l. 32. l. 33. pr. D. eod.

3) l. 33. pr. D. eod.

4) l. 19. §. 5. D. eod.

5) l. 63. D. eod. *Noodt* ad P. lib. 21. tit. 1.

6) l. 62. D. eod.

B. Rechtsmittel daraus.

§. 384.

Ist Jemand gegen das Edict lädirt, so hat er eine Klage auf Aufhebung des Contracts (actio redhibitoria), und auf Minderung der Gegenleistung (actio

aestimatoria, s. quanti minoris); aber keine auf Ersatz des Interesse [1]). Beide Klagen concurriren nur alternativ [2]), jedoch hat der Kläger die freie Wahl, ohne, wie von den heutigen Juristen sehr oft behauptet wird, bei Nebenfehlern auf die actio quanti minoris beschränkt zu seyn [3]); nur wenn der Verkäufer durch die letzte Klage zu großen Schaden leidet, kann der Käufer blos redhibitorisch klagen [4]). Die über die redhibitoria geltenden Grundsätze sind folgende: 1) Der Kläger muß die Sache mit dem Gewinn und den Nutzungen zurückgeben [5]), und von allen darauf gelegten Lasten befreien [6]); hat er dies gethan [7]), so erhält er den Preis, nebst den vom Gegner gezogenen Zinsen, und alles bei Schließung des Handels Ausgegebene, zurück [8]); auch die auf die Sache gemachten Verwendungen ersetzt [9]), nur mit Ausnahme der Futterungskosten von Thieren, wofür er aber auch den Gebrauch nicht erstattet, welchen er für sich selbst von der Sache machte [10]). 2) Sind mehre Sachen vereint überlassen, so zieht auch ein partieller Fehler, wenn keine Trennung möglich ist [11]), Redhibition des Ganzen nach sich [12]). 3) Haben mehre gemeinschaftlich contrahirt, so kann einer von mehren Käufern seinen Antheil nicht allein redhibiren [13]), aber wohl einem von mehren Verkäufern dessen Antheil allein redhibirt werden [14]). 4) Ist die Sache in den Händen des Klägers durch culpa lata oder levis umgekommen, oder schlechter geworden, so fällt die Redhibition weg, ist dies zufällig geschehen, so findet sie dennoch statt [15]). Im Gegensatz der actio redhibitoria geht die actio quanti minoris auf Verminderung des Preises nach Verhältniß des durch den Fehler für den Kläger ver-

ringerten Werths der Sache, und kann so oft angestellt werden, als sich neue Fehler entdecken [16]). Beide Klagen finden gegen mehre Verkäufer nur pro rata statt [17]). Sie dauern nur kurze Zeit, die actio redhibitoria nur sechs, die quanti minoris nur 12 Monate [18]), und wenn wegen des nicht gemachten Versprechens der Fehlerlosigkeit und der Evictionsleistung geklagt wird, die erste nur zwei, die letzte nur 6 Monate [19]); doch sind sämmtliche Termine tempora utilia [20]). Wegen der nicht gelieferten ornamenta hat der Käufer theils eine actio restitutoria auf Ablieferung, theils die redhibitoria auf Aufhebung des Handels, welche aber beide nur zwei Monate dauern [21]). Noch findet sich eine actio in factum für den Fall, wenn der Verkäufer die Sache freiwillig zurückgenommen hat, ohne gleichwohl die Gegenleistung herausgegeben zu haben, wobei es denn nicht weiter darauf ankommt, daß die Sache würklich Fehler hatte, oder innerhalb der Termine des Edicts restituirt wurde [22]); imgleichen für den Fall, wenn der Käufer sich das Recht vorbehielt, nach Gefallen redhibiren zu können, wo er aber dasselbe in 2 Monaten ausüben muß [23]). In den Fällen, wo dem laesus aedilitische Klagen zu Gebote stehen, kann er sich auch der Civilklagen aus dem Contract bedienen [24]), auf Redhibition sowohl [25]), als auf Minderung des Preises [26]); es fallen dabei sogar die eigenthümlichen Beschränkungen der aedilitischen Klagen weg [27]).

1) *Donelli* comm. lib. 13. c. 3. A. M. wegen l. 1. §. 1. in fin. D. de aed. ed. (21. 1.) ist *Noodt* ad P. lib. 21. tit. 1.

2) l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud. (44. 2.)

3) l. 1. §. 8. D. de aed. ed. l. 25. §. 1. D. de exc. rei

jud. Feuerbach's Civ. Verf. B. 1. No. 2.

4) l. 43. §. 6. D. de aed. ed. l. 25. §. 1. D. de exc. rei jud.

5) l. 23. §. 9. l. 43. §. 5. D. de aed. ed.

6) l. 43. §. 8. D. eod.

7) l. 25. §. 10. D. eod.

8) l. 27. D. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 118.

9) l. 29. §. 3. D. eod.

10) l. 30. §. 1. D. eod.

11) l. 36. l. 38. §. 14. l. 64. pr. D. eod.

12) l. 33. §. 1. l. 38. §. 14. D. eod.

13) l. 31. §. 5. 7. D. eod.

14) l. 31. §. 10. D. eod.

15) l. 31. §. 11. 12. D. eod.

16) l. 31. §. 16. l. 48. §. 7. D. eod.

17) l. 31. §. 10. D. eod. — l. 44. §. 1. D. eod.

18) l. 19. §. 6. D. eod.

19) l. 28. D. eod.

20) l. 55. D. eod.

21) l. 38. pr. D. eod.

22) l. 31. §. 17. 18. D. eod.

23) l. 31. §. 22. D. eod.

24) l. 31. §. 20. l. 51. pr. D. eod. *Marani* Parat. ad P. lib. 21. tit. 1.

25) l. 11. §. 3. D. de act. emt. vend. (19. 1.)

26) l. 13. pr. D. eod.

27) l. 1. §. 10. l. 4. pr. §. 4. D. de aed. ed.

C. Ausnahmen des Edicts.

§. 385.

Das Edict kommt nicht zur Anwendung bei dem Verkauf von Seiten des Fiscus [1], und bei unbedeutenden Sachen, insoweit von der redhibitoria die Rede ist [2]. Auch kann sich der Verkäufer durch das Ausnehmen der Fehler frei machen, nur muß er sie einzeln ausnehmen, und keine Fehler wider Wissen verschweigen [3].

1) l. 1. §. 3. 4. D. de aedil. edicto. (21. 1.)

2) l. 48. §. 8. D. eod.

3) l. 14. §. 9. D. eod.

II. Von der Evictionsleistung.

§. 386.

Ein anderes wichtiges Institut der Verträge ist die Evictionsleistung, d. h. die Schadloshaltung, welche der Auctor dem Erwerber leistet, wenn das, was jener diesem überließ, wegen eines Fehlers in den Rechtsverhältnissen verloren geht, oder geschmälert wird. Die Verbindlichkeit dazu kann auf einem eigenen Vertrage beruhen [1]), aber auch Folge anderer Geschäfte seyn; von der letzten Art der Verbindlichkeit ist hier die Rede.

[1]) l. 74. pr. D. de evict. (21. 2.)

A. Erfordernisse der Verbindlichkeit.

1. Nach dem innern Umfange.

§. 387.

Die Verbindlichkeit setzt voraus: 1) einen Fehler in den Rechtsverhältnissen, indem a) bei Ueberlassung einer körperlichen Sache ein Anderer Eigenthümer davon ist [1]), ein jus in re daran hat [2]), oder sie mit einer actio in rem scripta fordern kann [3]); b) bei Ertheilung eines jus in re die Sache sich als eine fremde ergiebt [4]); c) bei Uebertragung einer Forderung dieselbe gar nicht existirt, oder der Schuldner Exceptionen dagegen hat [5]). Für die Insolvenz des Schuldners haftet der Cedent nicht [6]), ausgenommen wenn er nomen bonum versprach, oder die schlechte Beschaffenheit verheimlichte [7]). Daß einer übertragenen Sache gewisse Rechte fehlen, begründet, wenn nicht

der Auctor dergleichen bestimmt versprach, keine Verbindlichkeit zum Ersatz [8]). 2) Ist die Ueberwindung des Erwerbers durch einen Proceß mit dem Dritten erforderlich [9]); der Erwerber müßte dann da, wo er sich ohne Proceß fügte, zeigen können, daß sich durch einen Proceß nichts ausrichten ließ [10]). Der Rechtsstreit muß bei dem ordentlichen Richter geführt [11]), und wenn der Erwerber den Beklagten machte, bis zur Execution gediehen seyn [12]). Dagegen begründet schon die Ueberwindung im Besitzstande die Verbindlichkeit des Auctors, aber freilich nur für den verlornen Besitz [13]). Wird die Sache noch vor der Tradition an den Erwerber evincirt, so fällt das Erforderniß der Ueberwindung des letzten von selbst hinweg [14]). 3) Gehört zur Begründung der Verbindlichkeit die Benachrichtigung des Auctors von dem zwischen dem Erwerber und dem Dritten entstandenen Rechtsstreite (laudatio auctoris, litis denuntiatio) [15]). Sind der Auctoren mehre, so muß die Denunciation jedem geschehen [16]); auch muß sie nicht so spät erfolgen, daß der Auctor juristisch oder factisch gehindert ist, seine Vertheidigungsmittel zu gebrauchen [17]). Ob sie gerichtlich, oder außergerichtlich, erfolgt, ist gleichgültig; auch kann sie unterbleiben, wenn sich der Auctor der Anzeige absichtlich entzieht [18]), oder nirgends anzutreffen ist [19]).

1) l. 66. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

2) l. 66. pr. D. eod. l. 34. §. 2. D. de evict. (21. 2.)

3) l. 11. §. 12. D. de A. E. V.

4) l. 10. l. 15. §. 1. D. eod.

5) l. 4. 5. D. de hered. v. act. vend. (18. 4.)

6) l. 4. D. eod.

7) l. 74. §. 3. D. de evict.

8) l. 66. pr. D. de contr. emt. vend. l. 75. D. de evict.

9) l. 3. C. eod. (8. 45.)

10) l. 11. §. 12. D. de A. E. V. Weber's Beiträge zu Klagen und Einr. St. 1. No. 5. S. 42—46.
11) l. 36. D. de evict.
12) l. 57. pr. D. eod.
13) l. 35. D. de A. E. V.
14) l. 3. D. de doli mali exc. (44. 4.) *Cujacii* obs. lib. 25. c. 26.
15) l. 8. C. de evict.
16) l. 62. §. 1. D. eod.
17) l. 29. §. 2. D. eod. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.
18) l. 56. §. 5. D. de evict.
19) l. 56. §. 6. D. eod.

2. Nach dem äußern Umfange.

§. 388.

Die Evictionsleistung trit bei allen Sachen ein, sowohl in Rücksicht des Ganzen, als einzelner Theile [1]), sowohl der Haupt-, als der Nebensache [2]); nur bei einer universitas rerum findet sie blos in Rücksicht der universitas selbst statt [3]). Von den Geschäften sind der Evictionsleistung alle Arten [4]), auch selbst die locatio conductio unterworfen [5]), nur keine solchen, bei welchen keine Gegenleistung vorkommt, wie die Schenkung [6]).

1) l. 23. §. 1. D. de usurp. (41. 3.)
2) l. 16. pr. D. de evict. (21. 2.)
3) l. 5. D. eod.
4) l. 4. l. 29. C. eod. (8. 45.)
5) l. 9. pr. D. loc. cond. (19. 2.)
6) l. 18. §. 3. D. de donat. (39. 5.)

B. Folgen der Verbindlichkeit.

1. In Rücksicht der Person des Verpflichteten.

§. 389.

In Rücksicht der Person des Verpflichteten ist zu bemerken, daß von mehren Auctoren jeder nur für seinen Antheil haftet [1]); daß wenn die Sache durch

mehre Hände ging, jeder Erwerber sich nur an seinen Auctor halten kann [2]; und daß wenn ein Pfandgläubiger in Folge seines Pfandrechts (jure creditoris) veräußert, die Evictionsleistung blos vom Verpfänder begehrt werden kann [3], ausgenommen wenn die Veräußerung wegen Mängel des Pfandrechts ungültig war [4], oder der Gläubiger das Recht des Dritten kannte [5], oder derselbe für die Eviction zu haften versprach [6], wo er alsdann seinen Regreß gegen den Verpfänder nimmt [7].

1) l. 39. §. 2. D. de evict. (21. 2.)
2) l. 59. D. eod.
3) l. 10. D. de distr. pign. (20. 5.) l. 11. §. 16. D. de A. E. V. (19. 1.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. t. 46.
4) l. 1. C. credit. evict. pign. n. deb. (8. 46.)
5) l. 2. C. eod.
6) l. 1. C. eod.
7) l. 8. §. 1. l. 22. §. 4. D. de pign. act. (13. 7.)

2. In Rücksicht des Inhalts der Verbindlichkeit.

a. Bei Eingehung des Geschäfts.

§. 390.

Gleich beim Abschluß des Geschäfts kann der Erwerber in Folge des Edicts der Aedilen (§. 382.) vom Auctor das Versprechen fordern, die Eviction praestiren zu wollen; und zwar beim Verkauf von Grundstücken und Sachen von bedeutendem Werthe auf das Doppelte (duplae stipulatio) [1]. Versäumt der Erwerber sich dies Versprechen geben zu lassen, so kann er nachher nur das Einfache fordern [2]. Eine Realcaution kann der Erwerber nicht begehren [3], und in Teutschland ist selbst die repromissio nicht im Gebrauche.

1) l. 37. pr. §. 1. D. de eviet. (21. 2.) 2) l. 60, D. eod. *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 45. 3) l. 4. pr. l. 56. pr. D. cod.

b) Bei bevorstehender Eviction.

§. 391.

Steht die Eviction schon bevor, so kann der Erwerber 1) eine Assistenz des Auctors in dem Processe gegen den Dritten verlangen [1]; 2) die Gegenleistung so lange zurückhalten, bis Realcaution bestellt ist [2]; 3) die Gegenleistung ganz verweigern, wenn das Recht des Dritten klar am Tage liegt [3]; 4) sofort auf Evictionsleistung klagen, wenn der Auctor wissentlich eine fremde Sache übertrug [4]).

1) l. 74. §. 2. D. de evict. (21. 2.) l. 75. D. de procur. (3. 3.) Blos für ein Recht des Auctors hält die Assistenz *Pufendorf* Tom. 2. obs. 35. §. 13. 14. 2) l. 18. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 24. C. de evict. (8. 45.) 3) l. 5. C. eod. 4) l. 30. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.)

c) Bei würklich erfolgter Eviction.

§. 392.

Ist die Eviction würklich erfolgt, so kommt es zur Evictionsleistung, und zwar 1) aus der zum voraus gemachten Stipulation, wenn anders die Sache selbst, und ganz, evincirt ist [1]). Sie wird, ohne Rücksicht auf den Werth der Sache im Augenblick der Eviction, nach der zum voraus versprochenen Summe geleistet [2]). Die Klage ist die actio ex stipulatu bei dem Versprechen des Einfachen, und actio duplae bei dem

des Doppelten [3]). 2) Aus dem zum Grunde liegenden Geschäft, aus welchem sie bei jeder Art der Eviction gefordert werden kann. Geleistet wird sie: a) durch Entrichtung des Werths, welchen die Sache im Augenblick der Eviction hatte, so daß der Auctor mehr und weniger zu ersetzen haben kann, als er für die Sache empfing [4]); b) durch Erstattung dessen, was der Erwerber durch die Eviction noch sonst verliert, oder zu erwerben versäumt [5]); c) durch Vergütung aller auf die Sache gemachten Verwendungen, insoweit sie der Erwerber nicht von dem Evincenten ersetzt erhält [6]); endlich d) durch Entrichtung der auf den Evictionsproceß verwandten Kosten [7]). Bei vermietheten Wohnungen hat der Auctor das Recht, statt der evincirten eine andere, eben so gute, anzubieten [8]). Die Klage ist die aus dem zum Grunde liegenden Geschäft, und wenn diese keine benannte ist, die actio in factum [9]), oder praescriptis verbis [10]). Unterbleibt die Eviction blos dadurch, daß sich der Erwerber die Sache auch noch vom wahren Eigenthümer verschafft, so fällt wenigstens die Gegenleistung weg [11]).

1) l. 35. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 36. l. 56. §. 2. D. de evict. (21. 2.)

2) l. 64. pr. §. 1. 2. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 26. c. 37. *Noodt* ad P. lib. 21. tit. 2.

3) l. 8. C. eod. (8. 45.)

4) l. 45. pr. D. de A. E. V. l. 66. §. 3. l. 70. D. de evict.

5) l. 8. D. de evict.

6) l. 45. §. 1. D. de A. E. V.

7) l. 9. C. de evict.

8) l. 9. pr. D. loc. cond. (19. 2.)

9) l. 1. §. 1. D. de rer. perm. (19. 4.)

10) l. 7. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)

11) l. 13. §. 5. D. de A. E. V. l. 9. §. 6. D. loc. cond. l. 29. pr. D. de evict.

C. Ausnahmen der Verbindlichkeit.

§. 393.

Die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung trit nicht ein: 1) wenn das Recht des Dritten aus der Zeit des Eigenthums des Erwerbers herrührt [1]; 2) wenn der Fiscus eine Sache kraft der höchsten Gewalt wegnimmt [2]; 3) wenn gewöhnliche Lasten der Sache zum Vorschein kommen; das Römische Recht zählt dahin öffentliche Abgaben [3], verwirrte Grenzen [4], und Praedialservituten [5], wegen deren Daseyn der Auctor nur alsdann haftet, a) wenn er gänzliche Freiheit versprach (fundus optimus maximus) [6], b) wenn er die Lasten kleiner angab, als sie würklich sind [7], c) wenn er ihm bekannte Belästigungen verschwieg [8]. 4) Fällt die Verbindlichkeit zur Evictionsleistung weg, wenn der Erwerber wissentlich eine fremde, oder mit Rechten eines Dritten belastete, Sache an sich brachte [9]; 5) wenn er den Proceß durch seine Schuld verlor [10]; zu deren Beseitigung er auch wohl, so lange noch einige Hoffnung ist, den Proceß durch alle Instanzen durchführen muß, ausgenommen wenn der Auctor mit an dem Processe Theil nimmt [11]; 6) wenn er dem Recht des Dritten ein Ende machen konnte, und dies unterließ [12]; 7) wenn der Dritte den Proceß durch eine Widerrechtlichkeit des Richters gewinnt [13]; 8) wenn die übertragene Sache noch vor der Execution zu Grunde geht [14]; 9) wenn der Auctor, ohne ihm bekannte Rechte zu verheimlichen, sich ausbedang, für die Eviction nicht haften zu wollen [15], wo er dann selbst die empfangene Gegenleistung nicht zurückgiebt [16].

praestare? Et multum interesse arbitror, utrum hoc polliceatur per se, venientesque a se personas non fieri, quo minus habere liceat: an vero per omnes. Nam si per se non videtur id praestare, ne alius evincat. — Sed Julianus lib. 15. Digestorum scribit, etiam si aperte venditor pronuntiet, per se heredemque suum non fieri, posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest; verum tamen ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum, etsi aperte in venditione comprehendatur, nihil evictionis nomine praestatum iri; nisi forte inquit, sic quis omnes istas suprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat: veluti cum futurum jactum retis a piscatore emimus; nam etiam si nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit. — Sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienum vendit;

1) l. 25. l. 27. D. de evict. (21. 2.)

2) l. 11. pr. D. eod. *Cujacii* cons. 38.

3) l. 21. §. 1. l. 41. D. de A. E. V. (19. 1.)

4) l. 10. C. de evict. (8. 45.)

5) l. 75. D. eod. l. 59. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) — l. 61. D. de aed. ed. (21. 1.) M. s. *Cujacius* ad l. 38. §. 3. D. de V. O. Obs. lib. 2. c. 20.

6) l. 75. D. de evict.

7) l. 9. C. de A. E. V. (4. 49.)

8) l. 21. §. 1. l. 41. D. eod.

9) l. 27. C. de evict. Vergl. Struben's R. B. Th. 3. Bed. 103.

10) l. 29. §. 1. l. 55. pr. l. 63. §. 2. D. eod.

11) l. 63. §. 1. D. eod. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 35. §. 18.

12) l. 56. §. 3. D. eod.

13) l. 51. pr. D. eod.

14) l. 21. pr. D. eod.

15) l. 1. §. 1. l. 6. §. 9. l. 11. §. 5. l. 39. D. de A. E. V.

16) l. 11. §. 18. D. eod. (*Ulpianus* lib. 32. ad Edictum). Qui autem habere licere vendidit, videamus, quid debeat

tunc enim, secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est, ex empto eum teneri, quia dolo facit. *J. H. Boehmer* vindiciae pacti de non praest. evictione contra communes errores. (Ex. ad P. Tom. 4.) *G. L. Boehmer* in praef. ad Parentis exerc. ad P. Tom. 4.

III. Von der Rescission des Vertrags wegen Verletzung über die Hälfte.

A. Begründung der Rescission.

§. 394.

Noch wird bei Verträgen die Verletzung über die Hälfte mit ihren Folgen wichtig. Nach dem ältern Recht scheint sie nicht in Betracht gezogen zu seyn [1]; allein nach einem Rescript von Diocletian und Maximian soll der Verkäufer eines Grundstücks deshalb den Verkauf rescindiren können [2]. Von den mancherlei Meinungen [3] hat man consequenterweise nur die Wahl der Beschränkung auf den Verkäufer eines Grundstücks [4], oder der Ausdehnung auf alle zweiseitigen Verträge [5], von welchen der letzte Ausweg allerdings manche Gründe für sich hat [6]. Soll die Verletzung würksam werden, so muß der Weggebende nicht halb so viel wieder erlangen, als er weggiebt (s. g. laesio ultra dimidium, s. enormis); der Verkäufer ist also über die Hälfte verletzt, wenn ihm die Waare, und der Käufer, wenn ihm der Kaufpreis nicht halb ersetzt wird [7]; nicht, wie man nach der Meinung der Glosse oft angenommen hat, schon dann, wenn der Käufer mehr als die Hälfte des wahren Preises der Sache bezahlt [8]. Ort und Zeit, nach welchen der Werth der Sache zu bestimmen ist, sind die der Ein-

gehung des Vertrags. Die Rescission fällt übrigens weg, wenn das Geschäft vom Glücksfall abhing, oder der verkürzte Contrahent die Laesion kannte [9]).

[1]) l. 22. §. 3. l. 23. D. loc. cond. (19. 2.)

[2]) l. 2. C. de resc. vend. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Lupo.) Rem majoris pretii si tu, vel pater tuus minoris distraxerit: humanum est, ut vel pretium te restituente emtoribus, fundum venumdatum recipias, auctoritate judicis intercedente: vel si emtor elegerit, quod deest justo pretio, recipias. Minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.

[3]) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 870. Not. 5.

[4]) Mit *Cujacius* obs. lib. 16. c. 18. lib. 23. c. 32.

[5]) Mit der Glosse ad l. 2. C. de resc. vend.

[6]) *Noodt* ad P. lib. 18. t. 5.

[7]) *Cujacii* obs. lib. 16. c. 18. *Averanii* int. lib. 3. c. 5.

[8]) Vergl. Höpfner's Comm. §. 870. Not. 3. u. ***).

[9]) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 56.

B. Rechtsverhältniß bei der Rescission.

§. 395.

Ist die Rescission zuläßig, so kann der Verkürzte mit dem s. g. remedium ex l. 2. C. de resc. vend. oder vielmehr mit der Contractsklage, auf Aufhebung des Geschäfts dringen, wobei es aber dem Gegner freisteht, so viel zuzulegen, oder abzulassen, daß die Laesion ganz gehoben wird [1]), ohne daß dies der Verkürzte zu fordern befugt ist [2]). Als eine persönliche Klage findet das Rechtsmittel nicht gegen einen dritten Besitzer statt, und macht die von dem Gegner in der Zwischenzeit vorgenommenen Alienationen nicht ungül-

tig

tig [3]). Das Verhältniß der Contrahenten untereinander ist nach den Grundsätzen der actio redhibitoria (§. 384.) zu bestimmen.

1) l. 2. C. de resc. vend. (4. 43.) cap. 3. X. de emt. et vend. (3. 17.) 2) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 17. §. 4—7. 3) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 5.

---

4. Abschnitt.

Von Verabredung einer Strafe.

§. 396.

Noch ist im Allgemeinen der Vertrag zu erwähnen, wodurch sich Jemand auf einen Begehungs- oder Unterlassungsfall zu einem Nachtheil verpflichtet (Conventionalstrafe). 1) Statthaft ist die Strafe, auch selbst zur Bekräftigung nichtiger Verbindlichkeiten [1]), wenn nur der Promittent nicht zu etwas verwerflichem oder unmöglichem genöthigt wird [2]); auch ist sie keiner Einschränkung in Rücksicht der Größe unterworfen [3]). 2) Verwürkt wird sie, wenn ein bestimmter Tag zur Erfüllung festgesetzt ist, mit diesem [4]), ohne daß eine noch so schnelle Nachholung des Versäumten dagegen schützen kann [5]). Ist kein Tag bestimmt, so verfällt sie zwar, sobald die Erfüllung nicht sogleich erfolgt, es findet aber, wenn der Kläger keinen Schaden leidet, bis zur Klage Nachholung des Versäumten statt [6]). Daß der Schuldner größtentheils erfüllte, überhebt ihn der Strafe nicht [7]); nur solche

Gründe, welche die mora ausschließen, kommen ihm auch hier zu statten [8]). 3) Ist die Strafe verfallen, so bleibt zwar die Hauptverbindlichkeit stehen [9]), allein diese und die Strafe concurriren nur alternativ [10]); ausgenommen wenn letztere dem Geschäft mit der Clausel: rato manente pacto, beigefügt [11]), oder auf den Fall der Impugnation des Geschäfts bedungen ist [12]), oder auch das volle Interesse nicht enthält, wo neben der Strafe das Fehlende noch immer aus dem Geschäft gefordert werden kann [13]). Die Wahl zwischen der Klage auf Erfüllung und auf Strafe hat der Berechtigte [14]), jedoch so, daß er durch die Wahl der einen die andere sofort verliert [15]). 4) Die Verzichtleistung auf die Strafe ist allenthalben zulässig, und liegt da, wo der Kläger nur Eins verlangen kann, in jeder Annahme der Erfüllung [16]).

1) l. 38. §. 17. D. de V. O. (45. 1.)
2) l. 69. D. eod. *Donelli* comm. lib. 12. c. 18.
3) l. 56. pr. D. de evict. (21. 2.) *Donelli* comm. lib. 26. c. 24.
4) l. 12. C. de contr. stip. (8. 38.)
5) l. 23. pr. D. de receptis. (4. 8.) l. 23. D. de O. et A. (44. 7.)
6) l. 84. l. 122. §. 2. D. de V. O. l. 21. §. 12. l. 22. l. 52. D. de recept. *Cujacius* ad leg. 23. D. de O. et A. (Tract. ad Africanum c. 7.)
7) l. 47. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 85. §. 6. D. de V. O.
8) l. 9. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) l. 8. D. de leg. comm. (18. 3.)
9) l. 28. D. de A. E. V. l. 41. D. pro socio. (17. 2.) *Donelli* comm. lib. 15. c. 2.
10) l. 10. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) l. 44. §. 6. D. de O. et A. l. 40. C. de trans. (2. 4.) Ueber die verschiedenen Meinungen s. Glück's Pand. B. 4. §. 340.
11) l. 16. D. eod. (2. 15.) l. 17. C. eod.
12) l. 122. §. 6. D. de V. O.

13) l. 28. D. de A. E. V. l. 41. D. pro socio.

14) l. 10. §. 1. D. l. 14. C. de pactis. (2. 14.) (2. 3.)

15) l. 4. §. 2. D. de lege comm.

16) l. 10. D. de eo, quod certo loco. (13. 4.) l. 6. §. 7. l. 7. D. de lege comm.

Zweites Hauptstück.

Von den einzelnen Verträgen.

§. 397.

Die Verträge überhaupt (conventiones, pacta im weitern Sinne,) zerfallen nach der Römischen Ansicht in die Contracte, welche ihren Grund im Civilrecht haben, und durch nomen, oder doch causam ausgezeichnet sind, und in die *pacta nuda*, *pacta* schlechtweg, bei welchen sich keines von beiden findet [1]), und welche nicht wie jene eine Obligation und eine Klage, sondern nur eine Exception zur Folge haben [2]). In der Teutschen Praxis existirt dieser Unterschied nicht, indem man einem pactum nudum dieselben Würkungen, wie einem Contracte, beilegt, was wohl weniger richtig aus dem Canonischen Rechte [3]), als aus der Nichtreception aller eigenthümlichen Rechtsinstitute der Römer abzuleiten ist [4]). So sehr nun dadurch die Römische Classification unpractisch wird, und so sehr dies bei allen Folgesätzen berücksichtigt werden muß, so würde doch von dem Wesen des Römischen Rechts zu viel verloren gehen, wenn man in einer Darstellung des letzten den Unterschied der Contracte und pacta ganz beseitigen, und neuere Eintheilungen der Verträge dafür substituiren wollte.

1) *Cujacius* ad leg. 1. D. de pactis.

2) l. 7. §. 4. D. de pactis. (2. 14.)

3) cap. 1. 3. X. de pactis. (1. 35.)

4) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 35. §. 4. Glück's Pand. B. 4. §. 312.

---

1. Abschnitt.

Von den Contracten.

§. 398.

Eigentlich wird ein Vertrag nur durch das nomen zum Contracte [1], und zwar durch das nomen contractus, nicht durch die im gemeinen Leben ihm zukommende Benennung; doch ließ man späterhin auch causa als Grund des Contracts gelten [2]; und unterschied nun contractus certi und incerti (s. g. nominati und innominati) [3]. Jene zerfallen dann noch wieder in die s. g. Litteral-, Verbal-, Real- und Consensualcontracte. Da indessen der Litteralcontract schon zu Justinian's Zeiten nicht mehr existirte, und die Verbalcontracte, nämlich stipulatio, dotis dictio, und jurata promissio liberti, wegen Verbindung mit dem Römischen Formularrecht, und wegen Mangel des Objects, in Teutschland wegfallen, so bleiben für das heutige Recht nur noch die Real-, Consensual- und ungenannten Contracte übrig.

1) l. 7. §. 1. D. de pactis. (2. 14.)

2) l. 7. §. 2. D. eod.

3) l. 7. §. 1. 2. D. eod. l. 9. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)

1. Abtheilung.

Von den Realcontracten.

§. 399.

Realcontracte (contr. re iniți) sind diejenigen Contracte, mittelst deren der Eine dem Anderen eine Sache überliefert, unter der Verpflichtung des letzten sie demnächst zurückzugeben. Sie werden erst durch die Ablieferung (res) perfect, auch selbst in Teutschland, bis wohin nur ein pactum antecedens zum Zweck des Realcontracts vorhanden ist, welches bei den Römern nicht klagbar war, bei uns aber völlig verbindlich ist. Da der Versatzcontract (pignus) schon beim Pfandrecht vorgekommen ist, so bleibt hier nur noch das mutuum, commodatum und depositum zu erörtern übrig.

I. Mutuum.

A. Begriff des *mutuum*.

§. 400.

Mutuum [1]) (Darlehn) ist der Realcontract, vermöge dessen der Eine (mutuo dans) dem Anderen (mutuans, mutuo accipiens) eine Sache zum Zweck des Verbrauchs überläßt, unter der Verpflichtung des letzten, demnächst eine Sache von gleicher Quantität und Qualität zurückzugeben. Das Geschäft kann bei allen Sachen vorkommen, bei welchen es dem Geber nicht auf das Individuum selbst ankommt [2]). Der Zweck des Geschäfts bringt es mit sich, daß der Empfänger Eigenthümer wird, der Geber also alienirt [3]), aber freilich nur die einzelnen Sachen, nicht die Quan-

tität [4]). Die Eigenthumsübertragung gehört sogar zur Gültigkeit des mutuum, so daß durch Ueberlassung fremder Sachen kein mutuum entsteht [5]), und eben so wenig durch die von Seiten eines Alienationsunfähigen [6]). Hat indessen der Empfänger die Sache bona fide consumirt, so unterwirft ihn das Römische Recht hinterher einer condictio [7]), ohne Zweifel der ex mutuo [8]), welche die Neuern zum Unterschiede von der gleich anfangs begründeten die actio de bene depensis nennen. Endlich muß auch noch die Sache dem Empfänger überliefert seyn [9]). Das mutuum kommt wenigstens nach dem neueren Römischen Recht in einer freieren Gestalt vor, als es die sonstige Strenge des Civilrechts mit sich bringt [10]); so kann 1) Jemandem eine Sache zum Verkauf gegeben werden, um die Kaufsumme als mutuum zu behalten [11]); 2) das, was der Gläubiger von Jemandem zu fordern hat, sowohl einem Dritten, als dem Schuldner selbst, als mutuum gelassen [12]); und 3) dem Gläubiger ohne alles Zuthun von seiner Seite durch die auf seinem Namen vom einem Dritten erfolgte Zahlung ein Anspruch aus dem mutuum erworben werden [13]); endlich soll 4) die Klage gegen den Empfänger auch dann eintreten, wenn dieser gleich von einem anderen, als dem eigentlichen Geber, zu empfangen glaubte [14]), wo sie die Neueren nach dem Urheber dieser Meinung condictio Juventiana nennen.

1) Ueber die Herleitung des Namens s. l. 2. §. 2. D. de reb. cred. (12. 1.) *Cujacii* obs. lib. 11. c. 37. *Donelli* comm. lib. 14. c. 1.

2) l. 1. §. 2. D. de O. et A. (44 7.)

3) l. 2. §. 2. D. de reb. cred.

4) l. 55. D. de solut. (46. 3.). Ueber die dem Salmasius widerfahrene Verwechselung

dieſer Geſichtspunkte ſ. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 766. Glück's Pand. B. 12. §. 780.

5) l. 13. pr. §. 1. D. de reb. cred.

6) l. 12. l. 19. §. 1. D. eod.

7) l. 11. §. 2. l. 13. pr. §. 1. D. eod.

8) l. 19. §. 1. D. eod. l. 15. D. de reb. dub. (34. 5.) l. 56. §. 2. D. de fidej. (46. 1.) Glück's Pand. B. 12. §. 781. S. 38—42.

9) l. 2. §. 3. D. de reb. cred.

10) l. 15. D. eod.

11) l. 11. pr. D. eod.

12) l. 15. D. eod. — Das ältere, ſtrengere Recht enthält l. 34. pr. D. mand. (17. 1.) *Cujacius* ad h. l. (Tractat. ad African. c. 8.) et obs. lib. 8. c. 8. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 40. Glück's Pand. B. 12. §. 779. S. 6—18.

13) l. 9. §. 8. D. de reb. cred. l. 2. C. per quas pers. nob. adq. (4. 27.) Glück's Pand. B. 12. §. 779. S. 18—23.

14) l. 32. D. de reb. cred. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 183. Höpfner's Comm. ü. d. Inſt. §. 1102. Glück's Pand. B. 12. §. 779. S. 23—26.

B. Verbindlichkeit aus dem *mutuum*.

§. 401.

Der Empfänger iſt verpflichtet zu der zum voraus beſtimmten, oder nach der wahrſcheinlichen Abſicht der Parteien zu beſtimmenden, Zeit [1]), eine Sache von gleicher Quantität und Qualität zurückzugeben [2]), ohne ſich durch den zufälligen Verluſt des Angeliehenen davon befreien zu können [3]). Die Zurückgabe eines Mehren, als der Schuldner empfing, iſt dem mutuum zuwider [4]); ſoll daher daſſelbe verzinslich werden (foenus) [5]), ſo läßt ſich dies nur mittelſt einer eigenen, von dem mutuum getrennten, Vertragsverbindlichkeit denken; zu deren Begründung ſich die Römer der Stipulation bedienten [6]), da nur in wenigen Fällen ex pacto nudo Zinſen eingeklagt werden konnten [7]). Wurde übrigens die Stipulation auch auf das Capital

ausgedehnt, wie dies wohl nicht selten war, so hörte das Geschäft ganz auf, mutuum zu seyn, und ward der Verbalcontract [8]). Ob Verzugszinsen beim mutuum vorkommen, ist nach Römischen Recht noch zweifelhaft [9]), in Teutschland aber durch Reichsgesetze entschieden [10]). Die Klage ist die condictio ex mutuo, deren Verjährung, bei dem in der Natur des Darlehns gegründeten Aufschub, erst von dem durch Verabredung oder Kündigung bestimmten Tage der Zurückzahlung beginnen kann. Auf Schadensersatz finden aus dem mutuum keine Ansprüche statt; es haben aber beide Theile die nicht contractlichen Entschädigungsklagen, actio legis Aquiliae, und actio de dolo.

1) Glück's Pand. B. 12. §. 784.
2) l. 3. D. de reb. cred. (12. 1.)
3) l. 11. pr. D. eod.
4) l. 11. §. 1. D. eod. l. 17. pr. D. de pactis. (2. 14.)
5) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 9.
6) l. 24. D. praescr. verb. (19. 5.) l. 3. C. de usur. (4. 32.)
7) l. 30. D. eod. (22. 1.) l. 12. C. eod. Nov. 136. c. 4.
8) l. 126. §. 2. D. de V. O. (45. 1.) l. 7. D. de novat. (46. 2.)
9) Dagegen ist *J. H. Boehmer* de fund. usur. pecun. mutuat. §. 3 — 12. (Exerc. ad P. Tom. 4.)
10) D. A. v. 1600. §. 139.

C. *Pecunia trajectitia.*

§. 402.

Pecunia trajectitia, *foenus nauticum*, sind die verzinslich dargeliehenen Gelder, welche der Schuldner entweder in Natura, oder in Waaren, auf Gefahr des Gläubigers ins Schiff giebt [1]). So lange das letzte in See ist, bleibt die Forderung suspendirt [2]); geht es unter, so verliert der Gläubiger seinen Anspruch [3]);

kommt es zurück, so kann er das Capital mit den bedungenen Zinsen fordern, und zwar ex pacto nudo [4]), und ohne Beschränkung auf den sonst üblichen Zinsfuß [5]); jedoch beides nur für die Zeit, welche das Schiff in See war [6]). Auch in anderen Fällen der Uebernehmung der Gefahr des Capitals von Seiten des Gläubigers gelten die vorhin angeführten Grundsätze [7]). Ueber die von Justinian gemachte Beschränkung der Zinsen auf die centesima [8]) setzt man sich bei uns hinweg.

1) l. 1. D. de naut. foen. (22. 2.)
2) l. 1. C. eod. (4. 33.)
3) l. 4. C. eod.
4) l. 7. D. eod.
5) l. 4. pr. D. l. 1. C. eod.
6) leg. cit.
7) l. 5. D. eod.
8) l. 26. §. 1. C. de usur. (4. 32.)

D. *Chirographum super mutuo.*

§. 403.

Hat Jemand eine Verschreibung über das mutuum ausgestellt, so kann er sich dagegen in den ersten zwei Jahren der querela und exceptio non numeratae pecuniae [1]), oder auch nur einer bloßen Protestation bedienen [2]), wodurch der Gläubiger genöthigt wird, die Auszahlung auf andere Weise, als durch die Verschreibung, zu beweisen [3]); es sey nun des Ganzen, oder des abgeläugneten Theils [4]); der Schuldner aber mit dem Doppelten bestraft wird, wenn er sich des Rechtsmittels wider besseres Wissen bedienet [5]). Ob der Schuldner in der Handschrift erst auf diese hin, oder schon vorher das mutuum empfangen zu haben bekennt, ist gleichgültig [6]); auch gehen durch Verzichtleistung

in der Schuldverschreibung die angeführten Rechtsmittel nicht verloren; aber wohl durch nachfolgende Anerkennung der Schuld, sie geschehe ausdrücklich, oder stillschweigens durch Zahlung von Zinsen, und Stellung von Bürgen [7]). Ist die Verschreibung zwei Jahre alt, so trit litterarum obligatio und condictio ex chirographo ein [8]), und der Beweis des Nichtempfangs von Seiten des Schuldners ist ganz irrelevant [9]). In Teutschland nimmt man zwar noch an, daß der Schuldschein in den ersten zwei Jahren nichts beweise; allein die litterarum obligatio betrachtet man als ein eigenthümliches Rechtsinstitut der Römer, und erlaubt nach zwei Jahren dem Schuldner noch immer den Beweis des Nichtempfangs [10]).

1) l. 14. pr. C. de non num. pec. (4. 30.)
2) l. 14. §. 4. C. eod.
3) l. 3. C. eod.
4) l. 2. l. 9. C. eod. Glück's Pand. B. 12. §. 787. S. 148 — 151.
5) Nov. 18. c. 8.
6) Glück's Pand. B. 12. §. 786. S. 105 — 111.
7) l. 4. C. eod.
8) §. un. J. de litt. oblig. (3. 22.)
9) l. 14. §. 3. C. de non num. pec. Nov. 100. c. 1. §. 1. *Donelli* comm. lib. 14. c. 38. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 41.
10) Glück's Pand. B. 12. §. 787. S. 168 — 173. — Ueber den Unterschied des hier abgehandelten Rechtsmittels von der querela und exc. usur. pavitatis s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 851. Not. 1.

II. Commodatum.

A. Begrif des Commodats.

§. 404.

Commodatum (Leihcontract) ist der Realcontract, vermöge dessen der Eine (commodans) dem Anderen

(commodatarius) eine Sache zu einem bestimmten, unentgeltlichen, die Existenz der Sache nicht aufhebenden, Gebrauch überläßt, unter der Verpflichtung des Empfängers demnächst dieselbe Sache zurückzugeben. Das ganze Geschäft ist nur eine andere Art des mutuum; daher auch die Namen mutuum und commodatum häufig verwechselt werden [1]). Gegenstand des Commodats können alle Sachen seyn [2]); nur keine verbrauchbaren [3]), sie müßten dann zu anderen Zwekken, als zum Verbrauchen, dienen sollen [4]). In Rücksicht des Zwecks gehört zum Daseyn des Commodats, daß der Empfänger ein Recht auf etwas Gewisses erhält [5]), für den Nutzen nichts entrichtet [6]), und die Sache auf eine Weise gebraucht, wodurch das dem Commodanten verbleibende Eigenthum [7]) nicht gefährdet wird. Endlich gehört zum Daseyn des Commodats auch noch die Ueberlieferung an den Empfänger.

1) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 13. tit. 6. ad C. lib. 4. tit. 23.
2) l. 1. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 17. pr. D. de praescr. verb. (19. 5.) Glück's Pand. B. 13. §. 857. S. 450 — 457.
3) l. 3. §. 6. D. commod.
4) l. 3. §. 6. l. 4. D. eod.
5) l. 17. §. 3. D. eod.
6) §. 2. J. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.)
7) §. 2. J. eod.

B. Folgen des Commodats.

§. 405.

Für den Commodatar begründet das Commodat das Recht der zum voraus bestimmten Nutzung [1]), ohne daß ihm der Commodant dieselbe nehmen kann,

selbst nicht wegen eines unvorhergesehenen eigenen Bedürfnisses [2]). Das Recht die Nutzung einem Anderen zu überlassen, hat indessen der Commodatar nicht, auch muß er nach geendigtem Gebrauch die nämliche Sache zurückgeben [3]). Schaden, welchen die Parteien einander zufügen, kann aus dem Commodat gefordert werden; jedoch so, daß der Commodant blos den dolus und die culpa lata [4]), der Commodatar auch culpa und diligentia praestirt [5]). Für den Zufall steht er nicht [6]), und wenn die Sache zu einem gefährlichen Unternehmen geliehen ist, auch nicht für den dabei entstandenen Schaden [7]). Verwendungen, welche durch den Nutzen aufgewogen werden, trägt der Commodatar; andere kann er in Rechnung bringen [8]). Die Klage ist die actio commodati und zwar directa für den Commodanten, contraria für den Commodatar [9]); der letzte kann sich auch des Retentionsrechtes bedienen [10]).

1) l. 17. §. 3. D. commod. (13. 6.)

2) Einige sind anderer Meinung arg. l. 3. C. de loc. et cond. (4. 65.) allein m. s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 772. Not. 1. Glück's Pand. B. 13. §. 855. S. 446—448.

3) §. 2. J. quib. mod. re contr. obl. (3. 15.)

4) l. 18. §. 3. l. 22. D. commod. l. 61. §. 6. D. de furtis. (47. 2.)

5) l. 5. §. 2. D. commod.

6) l. 5. §. 4. D. eod.

7) l. 5. §. 7. l. 10. pr. l. 23. D. eod.

8) l. 18. §. 2. D. eod.

9) l. 17. §. 1. D. eod.

10) l. 18. §. 4. D. eod. l. 15. §. 2. l. 59. D. de furtis. Einige sind anderer Meinung wegen l. 4. C. de commod. (4. 23.) allein m. s. Glück's Pand. B. 13. §. 857. S. 464.

III. Depositum.

A. Begriff und Eingehung.

§. 406.

Depositum, commendatio [1]) (Hinterlegungscontract) ist derjenige Realcontract, mittelst dessen der Eine (deponens) dem Anderen (depositarius) eine Sache einhändigt, damit dieser sie unentgeltlich verwahre. Gegenstand des Geschäfts können alle Arten von Sachen seyn; wiewohl sich im Römischen Rechte keine Beispiele desselben bei unbeweglichen und unkörperlichen Sachen finden. Zweck des Geschäfts ist die Verwahrung, und zwar die unentgeltliche [2]). Ueberlieferung der Sache an den Depositar muß auch hier erfolgt seyn.

1) l. 186. D. de V. S. l. 24. 2) l. 1. §. 9. D. eod. D. depos. (16. 3.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 2.

B. Folgen des Depositum.

§. 407.

Für den Depositar begründet der Contract die Verbindlichkeit die Sache zu verwahren, ohne sie benutzen zu dürfen; doch darf er sie wieder einem Anderen anvertrauen, wobei er im Falle der bona fides nur zur Cession der Klage gegen den Subdepositar verbunden ist [1]). Zurückgeben muß er die nämliche Sache, und zwar sobald der Deponent es verlangt [2]); jedoch nur da, wo die Sache ist [3]), und auf Kosten des Deponenten, selbst wenn die Restitution an einem gewissen Orte bedungen seyn sollte [4]). Entstehen Zweifel, ob

der Depositar die Sache würklich erhielt, so muß der Deponent die Einhändigung beweisen; am leichtesten geschieht dies durch einen Depositenschein, welcher sogleich Beweiskraft hat [5]. Behauptet der Deponent mehr deponirt zu haben, als der Depositar zugesteht, so muß jener ebenfalls beweisen, nur wenn dieser eine verschlossene Sache erbrochen zurückgiebt, läßt man den Deponenten zum Erfüllungseide [6]. Bösliches Abläugnen des Empfangs hat bei einem Depositum bei Gelegenheit dringender Gefahren (s. g. d. miserabile) den Ersatz des Doppelten zur Folge [7]. Von dem Verschulden ersetzt zwar der Deponent jede culpa [8]; der Depositar aber nur den dolus und die culpa lata [9]; jedoch trägt er auch den Zufall, wenn ihm die Sache deponirt war, um sie erforderlichen Falls zu verbrauchen [10]. Nothwendige Verwendungen auf die Sache werden dem Depositar ohne Einschränkung ersetzt [11]. Die Klage ist die actio depositi, und zwar directa von Seiten des Deponenten, contraria von Seiten des Depositars [12]. Ein Retentionsrecht hat der letzte nicht [13].

1) l. 16. D. depos. (16. 3.)
2) l. 1. §. 22. 45. 46. D. eod.
3) l. 12. §. 1. D. eod.
4) l. 12. pr. D. eod.
5) l. 14. §. 1. C. de non num. pec. (4. 30.)
6) Vergl. Glück's Pand. B. 6. §. 491.
7) l. 1. §. 1—4. D. depos.
8) l. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)
9) l. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.) l. 1. §. 5. D. de O. et A. (44. 7.)
10) l. 4. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)
11) l. 12. pr. l. 23. D. depos.
12) l. 5. pr. D. eod.
13) l. 11. pr. C. eod. (4. 34.) l. 14. §. 1. C. de compens. (4. 31.) A. M. ist *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 51.

C. *Depositum irregulare.*

§. 408.

Das s. g. *depositum irregulare* (d. notissimos terminos egrediens) [1]) ist vorhanden, wenn dem Depositar der Gebrauch der Sache verstattet ist. Gehört nun die Sache zu den verbrauchbaren, so erlangt der Depositar das Eigenthum, und zwar wenn der Gebrauch als gewiß vorausgesetzt ist, sogleich, sonst von dem Augenblick, wo der Gebrauch anfängt [2]); trägt den Zufall, und kann sowohl auf die bedungenen, als die Verzugszinsen, mit der actio depositi belangt werden [3]). Gehört die Sache zu den nicht verbrauchbaren, so wird dadurch an dem Depositum blos so viel geändert, daß der Depositar jede culpa praestiren und seine Verwendungen mit dem Nutzen aufrechnen muß. Das depositum irregulare versteht sich übrigens nicht von selbst, ausgenommen wenn Gelder unversiegelt übergeben werden [4]); auch muß der Hauptzweck Aufbewahrung bleiben, sonst geht das Geschäft in das mutuum oder commodatum über.

1) l. 24. l. 26. §. 1. D. depos. (16. 3.)

2) l. 9. §. 9. l. 10. D. de reb. cred. (12. 1.)

3) l. 24. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. D. depos. *J. H. Boehmer* de fund. usur. pec. mutuat. §. 12. (Ex. ad P. Tom. 4.)

4) l. 31. D. loc. cond. (19. 2.)

D. Sequestration.

§. 409.

Die schon oben als Sicherheitsleistung vorgekommene Sequestration wird in Rücksicht der dabey

eintretenden Rechte und Verbindlichkeiten von den Römern blos als Depositum aufgeführt, mit folgenden näheren Bestimmungen: 1) sehr oft ist dabei der Richter der Deponent für die Parteien [1], und gehen diese selbst das Geschäft ein, eine Mehrheit von Deponenten vorhanden [2]; 2) der Sequester erhält in Ermangelung näherer Verabredung nur die Detention [3]; 3) sein Amt niederlegen kann er nur aus gerechten Gründen, weshalb er sich an den Richter wenden muß [4]; 4) die Restitution erfolgt nach der ihm zum voraus ertheilten Vorschrift, sonst nach vorgängiger Bestimmung des Richters [5]; 5) sowohl die Parteien, als der Sequester, haben die actio depositi sequestraria [6].

1) l. 22. §. 8. D. sol. matr. (24. 3.) l. 21. §. 3. D. de appell. (49. 1.)
2) l. 6. l. 17. pr. D depos. (16. 3.)
3) l. 17. §. 1. D. eod. l. 39. D. de adq. poss. (41. 2.) v. Savigny v. Besitz. §. 25. S. 284. 285.
4) l. 5. §. 2. D. depos.
5) l. 5. §. 1. D. eod.
6) l. 12. §. 2. D. eod.

IV. Gemeinschaftliche Bestimmungen der Realcontracte [1].

§. 410.

Für die Realcontracte überhaupt ist noch folgendes zu bemerken: 1) sie können auch bei fremden Sachen vorkommen [2], deren Zurückgabe dann auch an den Geber geschieht, ausgenommen wenn dieser auf eine unrechtliche Weise zu der Sache kam, und der wahre Berechtigte sich zugleich meldet [3]. 2) Accessionen der Sache, worauf der Empfänger kein Recht hat, ist er dem

dem Geber auszuliefern schuldig [4]), und muß beim Commodat in Rücksicht ihrer die nämliche culpa, wie in Rücksicht der Hauptsache, praestiren [5]), was beim Depositum nicht auf gleiche Weise gilt [6]). 3) Verliert der Empfänger die Sache an einen Dritten ohne Verschulden, so giebt er nur heraus, was er von dem Dritten empfing, oder cedirt seine Klage [7]); ist er Schuld daran, so hält sich der Geber an den Empfänger [8]), ohne daß jedoch, wenn die Sache nachher an den Eigenthümer zurückgelangt, dieser Sache und Preis zugleich behalten kann [9]). 4) Wird dem Empfänger die Sache mit Ansetzung eines Preises überliefert (aestimatio), so ist dies in der Regel die s. g. aestimatio taxationis causa, wobei der Empfänger nur die Gefahr trägt, und die Sache, wenn sie umkommt, nach dem angesetzten Preise vergütet (s. g. eiserne Sache) [10]); die aestimatio venditionis causa, wobei er zugleich Eigenthümer wird, und auch wenn die Sache da ist, blos den Preis entrichtet [11]), trit, wenn sie nicht ausdrücklich verabredet ist, nur in wenigen Fällen (§. 418. 631.) ein [12]). 5) Mit dem Einwande, Eigenthümer zu seyn, wird der Empfänger erst nach der Restitution gehört [13]); das Eigenthum müßte dann schon erwiesen seyn [14]).

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 3.
2) l. 15. l. 16. D. commod. (13. 6.)
3) l. 31. D. depos. (16. 3.) Glück's Pand. B. 13. §. 857. S. 457.
4) l. 13. §. 1. D. commod. l. 1. §. 24. D. depos. l. 15. pr. l. 65. §. 5. D. de cond. ind. (12. 6.)
5) l. 5. §. 9. D. commod. l. 14. §. 15. D. de furtis. (47. 2.)
6) l. 1. §. 5. D. depos.
7) l. 1. §. 47. l. 2 — 4. D. eod.

Bayerische Staatsbibliothek MÜNCHEN

8) l. 5. §. 12. D. commod. l. 25. §. 8. l. 60. §. 2. D. loc. cond. (19. 2.)
9) l. 17. §. 5. D. commod.
10) l. 5. §. 3. D. eod. l. 54. §. 2. D. loc. cond. l. 1. §. 1. D. de aestim. (19. 3.)
11) l. 10. §. 6. l. 11. D. de jure dot. (23. 3.)
12) l. 3. D. loc. cond.
13) l. 25. C. eod. (4. 65.)
14) Weber's Beitr. zu Klagen und Einr. St. 2. 3. No. 14.

---

2. Abtheilung.

Von den Consensualcontracten.

§. 411.

Consensualcontracte (contr. consensu initi) sind diejenigen Verträge, welche das Römische Recht des bloßen Einverständnisses wegen zu Contracten erhebt; nämlich emtio venditio, locatio conductio, Emphyteutcontract, societas und mandatum, von welchen der dritte schon bei Gelegenheit des Emphyteutrechts erörtert ist. Ist der Consensualcontract ein zweiseitiger, so ist dabei, eben wie bei den Realcontracten, ein pactum antecedens denkbar, was sich von dem Contract selbst dadurch unterscheidet, daß es blos den einen Theil verpflichtet, das pactum de vendendo blos den Verkäufer, das pactum de emendo blos den Käufer. Bei den Römern war es als pactum nudum nicht klagbar; in Teutschland ist es bei würklich geschehener Acceptation für den versprechenden Theil eben so verbindlich, als der Contract selbst.

---

1. Capitel.

Von der emtio venditio.

I. Begriff des Contracts.

§. 412.

Emtio venditio (Kauf) ist der Vertrag, nach welchem der Eine (venditor) eine bestimmte Sache (zuweilen merx, Waare,) zu überlassen, der Andere (emtor) einen bestimmten Preis (pretium) zu geben verspricht. Die Praestation des Verkäufers kann in allen Sachen bestehen, körperlichen und unkörperlichen [1], wenn er sich nur nicht über das tradere hinaus verbindet [2]; umgekehrt kann der Preis, welchen der Käufer giebt, nur in pecunia numerata bestehen [3], wodurch nicht die pecunia in folle [4], sondern das ungemünzte Metall ausgeschlossen ist [5]; nur neben der pecunia, und mit Einrechnung darin, kann sich der Verkäufer auch etwas, was nicht Geld ist, ausbedingen [6]. Noch muß die Praestation beider Contrahenten der Quantität und Qualität nach genau bestimmt seyn [7], entweder in sich selbst, oder durch Beziehung auf einen anderen Gegenstand [8], oder durch Verstellung auf die Entscheidung eines bestimmten Dritten [9]. Hingegen ist die Entscheidung von Seiten eines unbestimmten Dritten [10], oder durch die Parteien selbst, mit dem Kauf unvereinbar [11], obgleich der Contract als ungenannter bestehen kann [12]. Eine bloße Rechtsförmlichkeit und blos imaginäres Geschäft des ältern Rechts war die emtio venditio nummo uno [13].

1) l. 80. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
2) l. 11. §. 2. D. de A. E. V. (19. 1.) l. 16. D. de cond. causa data c. n. s. (*Celsus* lib. 3. Digest.) Dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares, utrum id contractus genus pro portione emtionis et venditionis est? an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? In quod proclivior sum. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 29. v. *Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 24.
3) §. 2. J. de emt. et vend. (3. 24.)
4) l. 7. §. 1. D. de contr. emt. vend.
5) l. 1. pr. §. 1. D. eod.
6) l. 6. §. 1. l. 21. §. 4. D. de A. E. V.
7) §. 1. J. de emt. et vend. *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 1.
8) l. 7. §. 1. 2. D. de contr. emt. vend.
9) l. 15. C. eod. (4. 38.)
10) l. 25. pr. D. loc. cond. (19. 2.)
11) l. 35. §. 1. D. de contr. emt. vend.
12) §. 1. J. de loc. et cond. (3. 25.)
13) l. 66. D. de jure dot. (23. 3.) *Contii* disp. jur. civ. lib. 1. c. 16. *Averanii* int. lib. 1. c. 29.

II. Verbindlichkeiten aus dem Contract.

A. Verbindlichkeiten des Verkäufers.

§. 413.

Der Verkäufer ist verbunden: 1) den freien Besitz der Sache zu überliefern [1], womit sich dann aber der Käufer begnügen muß, insofern nicht der Verkäufer wissentlich über einen fremden Gegenstand contrahirte [2]; 2) eine genaue Designation der Sache zu geben [3], alle dazu gehörigen Urkunden abzuliefern [4], und kein ihm bekanntes Recht der Sache zu verschweigen [5]; 3) Verschulden zu praestiren, und zwar dolus, culpa und diligentia [6]; auch die custodia liegt ihm nach den mehrsten Stellen ob [7], aber nicht nach allen [8].

1) l. 2. §. 1. D. de A. E. V. (19. 1.)
2) l. 30. §. 1. D. eod. l. 25. §. 1. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 1. pr. D. de rer. perm. (19. 4.) *Marani* Parat. ad P. lib. 19. tit. 1.
3) l. 48. D. de A. E. V.
4) l. 52. pr. D. eod.
5) l. 66. §. 1. D. de contr. emt. vend.
6) l. 68. pr. D. eod. l. 36. D. de A. E. V.
7) l. 31. pr. l. 36. D. eod. l. 14. §. 1. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.) l. 14. pr. D. de furt. (47. 2.)
8) §. 3. J. de emt. et vend. (3. 24.) l. 35. §. 4. D. de contr. emt. vend.

B. Verbindlichkeiten des Käufers.

§. 414.

Der Käufer muß 1) das Kaufgeld bezahlen, und dem Verkäufer daran das Eigenthum schaffen [1]; 2) dasselbe auch ohne specielle Gründe verzinsen, wenn er nach Empfang der Sache damit in Rückstand bleibt [2]; 3) die Verwendungen, welche der Verkäufer nach dem Abschluß des Contracts, aber vor der Tradition machte, mit den landesüblichen Zinsen erstatten, einerlei, ob sie nothwendig, oder nur nützlich waren, und ohne Rücksicht auf den Erfolg [3]. — Zur Geltendmachung der Rechte aus dem Kauf hat der Verkäufer die actio venditi, und der Käufer die actio emti [4].

1) l. 1. pr. D. de rer. perm. (19. 4.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 5. Weber ü. d. rechtl. Gründe der Zinsen §. 7. (Vers. B. 1. Abh. 3.)
2) l. 13. §. 20. 21. D. l. 5. C. de A. E. V. (19. 1.) (4. 49.) l. 18. §. 1. D. l. 2. C. de usuris. (22. 1.) (4. 32.)
3) l. 13. §. 22. D. l. 16. C. de A. E. V.
4) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 4. tit. 49.

III. Trödelvertrag.

§. 415.

Eine Einleitung zum Kauf ist der Trödelvertrag (s. g. contractus aestimatorius), wodurch Jemand eine Sache einem Anderen für einen bestimmten Preis zum Verkauf an Dritte einhändigt [1]). Der Trödler wird dadurch verpflichtet, entweder die Sache zurückzugeben, oder den angesetzten Preis zu bezahlen, und kann deshalb mit der actio praescriptis verbis aestimatoria belangt werden [2]). Während der Zeit, daß der Trödler die Sache in Händen hat, soll er nach dem einen Fragment der Pandecten das periculum tragen [3]), nach einem anderen nur dolus und culpa praestiren [4]). Das Eigenthum geht, wenigstens nach dem Römischen Recht, nicht anders auf den Trödler, oder dessen Käufer über, als wenn der Verkäufer bezahlt ist, oder Credit gegeben hat [5]).

1) l. 1. pr. D. de aestimatoria (19. 3.) — Ueber den Unterschied vom Mandat s. *J. H. Boehmer* de transl. domin. in contr. aestim. §. 16 — 23. (Ex. ad P. Tom. 3.)

2) l. 1. pr. D. eod.

3) l. 1. §. 1. D. eod.

4) l. 17. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)

5) l. 5. §. 18. D. de trib. act. (14. 4.) A. M. ist *J. H. Boehmer* l. c. §. 24 — 40.

2. Capitel.

Von der locatio conductio.

I. Von der locatio conductio rei.

A. Begriff des Contracts.

§. 416.

Locatio conductio rei (im Teutschen bald Pacht, bald Miethe) [1], ist der Vertrag, nach welchem der Eine (locator) die Benutzung einer Sache, der Andere (conductor, colonus, inquilinus, publicanus) [2], ein Aequivalent in Gelde (merces, pensio, locarium,) verspricht. Die Römer betrachten sie als ein mit dem Kauf verwandtes Geschäft, und wenden zum Theil gleiche Grundsätze dabei an [3]. Die Praestation des locator kann in allen Sachen bestehen, welche ohne Verbrauch benutzt werden können; sie hat aber nur die Ueberlassung der Sache zur Benutzung, wenn gleich immer die Sache selbst zum Gegenstande, indem ein Vertrag blos über die an der Sache existirende Frucht Kauf der letzten seyn würde [4]. Die Praestation des Conductor kann, wie beim Kauf, nur in pecunia numerata bestehen [6], und blos wenn die Sache fruchttragend ist, auch in Früchten [7]. Was beim Kauf über die erforderliche Bestimmtheit der Leistungen bemerkt ist, gilt hier eben so [8]. Soldaten sollen kein Gewerbe mit Landpachtungen machen [9], und eben so wenig die Geistlichen [10].

1) Rudhart's systematische Eintheilung der Verträge. Nürnberg 1811. §. 48.

2) *Marani* Parat. ad P. lib. 39. tit. 4.

3) l. 2. pr. D. loc. cond. (19. 2.)
4) arg. l. 3. §. 6. D. commod. (13. 6.)
5) Vergl. Struben's R. B. Th. 5. Bed. 98. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 883. Not. 1.
6) l. 1. §. 9. D. depos. (16. 3.)
7) l. 35. §. 1. D. loc. cond. l. 21. C. de loc. et cond. (4. 65.)
8) §. 1. J. de loc. et cond. (3. 25.) l. 25. pr. D. loc. cond. l. 22. D. de praescr. verb. (19. 5.)
9) l. 31. C. de loc. et cond.
10) Nov. 123. c. 6. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 18. §. 7—9.

B. Folgen des Contracts.

1. Rechtsverhältniß des Locator.

§. 417.

Der Locator ist verpflichtet: 1) dem Conductor die Sache zu überliefern [1]), und zwar Landpachtungen mit dem Inventarium [2]); 2) die Sache fortwährend in brauchbarem Stande zu erhalten [3]); 3) die von der anderen Seite gemachten Verwendungen zu erstatten, die nothwendigen unbedingt, die nützlichen insoweit der Locator dadurch bereichert ist [4]); 4) allen dem Conductor dolo oder culpa zugefügten Schaden zu ersetzen [5]); ohne daß jedoch derjenige, welcher ein Behältniß zum Aufbewahren ganz vermiethet, für die custodia der inferirten Sachen steht [6]).

1) l. 15. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)
2) l. 19. §. 2. D. eod.
3) l. 15. §. 1. l. 25. §. 2. D. eod.
4) l. 55. §. 1. D. eod.
5) l. 5. §. 2. D. commod. (13. 6.)
6) l. 55. pr. l. 60. §. 6. 9. D. loc. cond. l. 4. C. de loc. et cond. (4. 65.)

2. Rechtsverhältniß des Conductor.

§. 418.

Eigenthümer wird der Conductor nicht, ausgenommen von dem aestimirten Inventarium bei Landpachtungen, wenigstens nach dem Römischen Rechte [1]); dagegen hat er das Recht die Sache zu benutzen, indem er die Früchte zieht, und den Gebrauch macht. Von den Früchten wird er Eigenthümer, aber grade wie der Usufructuar, erst durch Perception [2]). Wie weit er die Sache selbst zum Zweck der Nutzung verändern dürfe, ist im Römischen Recht nicht entschieden. Merkwürdig ist das dem Conductor beigelegte Recht, die Sache wieder einem Anderen zu lociren (sublocatio) [3]), wodurch indessen an den Verbindlichkeiten aus dem ersten Contract nichts geändert wird, und wobei auch der erste Conductor für jedes Verschulden in Rücksicht der Wahl des neuen haftet [4]). Da der Conductor die Nutzung der Sache nicht unentgeltlich hat, so trägt er auch nicht die Lasten, welche nicht auf der Person und der Benutzung, sondern auf der Sache selbst ruhen [5]). Verbunden ist er dagegen: 1) die Sache nicht zu derelinquiren [6]), und nicht verkehrt zu nutzen [7]); 2) das locarium abzuführen, auch selbst wenn er die Sache ungenutzt ließ, vorausgesetzt daß der Locator sie nicht wieder einem Anderen vermiethete [8]); 3) die Sache nach geendigtem Contract zurückzugeben, ohne mit der Einrede, Eigenthümer zu seyn, vor der Restitution gehört zu werden [9]); endlich 4) allen durch dolus, culpa, oder nicht praestirte custodia, zugefügten Schaden zu ersetzen [10]).

1) l. 3. D. loc. cond. (19. 2.)

2) §. 36. J. de rer. div. Is vero, ad quem ususfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo, licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit; ad heredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis adquiruntur. *Eadem fere et de colono dicuntur. Merillii* obs. lib. 8. c. 27.

3) l. 7. 8. D. loc. cond. l. 6. C. de loc. et cond. (4. 65.)

4) l. 11. pr. D. loc. cond.

5) Sehr oft ist hier in neuern Zeiten über die Frage gestritten, ob der Pachter wegen der in Kriegeszeiten abgehaltenen Einquartierungslasten und erlittenen feindlichen Requisitionen vom Verpachter Ersatz fordern könne? M. s. v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. B. 3. No. 1. B. 4. No. 1. 2.

6) l. 13. §. 7. D. eod.

7) l. 25. §. 3. D. eod.

8) l. 19. §. 9. 10. D. eod.

9) l. 25. C. eod.

10) §. 5. J. eod. (3. 25.) l. 5. §. 15. D. commod. (13. 6.) l. 28. C. de loc. et cond.

3. Folgen der Unmöglichkeit der Nutzung der Sache.

§. 419.

Kann die Sache wegen irgend eines Ereignisses nicht benutzt werden, und das Hinderniß liegt blos in der Person des Conductors, so muß das locarium dennoch entrichtet werden; liegt es außer seiner Person, so findet nach dem größern oder geringern Umfang der Nichtbenutzung gänzlicher, oder theilweiser, Erlaß 1), oder wenn schon gezahlt seyn sollte, gänzliche, oder theilweise, Zurückzahlung statt 2); und zwar 1) bei allen Arten der locatio: a) wenn die Sache umkommt 3), b) wenn der Conductor daraus verdrängt wird 4), c) wenn ihm nur sonst seine Nutzung geschmälert wird 5); 2) bei der Landpachtung insbeson-

dere, wenn der Pachter Verluste an den Früchten leidet, nur wird hier vorausgesetzt, daß der Schaden von Bedeutung ist [6]), auf ungewöhnlichen Ereignissen beruht [7]), und nicht blos in der schlechten Güte der Früchte (damnum ex re) seinen Grund hat [8]). Das Quantum des Erlasses richtet sich nach dem Princip, daß der Pachter nicht mehr an Pacht bezahlt, als er an Früchten geerndtet hat, wobei er aber die Kosten der Bestellung nicht abziehen darf [9]). Bei einer Pachtung auf mehre Jahre muß der Verlust des Einen Jahres mit dem Gewinn des anderen aufgerechnet werden [10]). Uebrigens bringen die Gründe der Remission es mit sich, daß der Pachter auch noch nach der Perception so lange Zeit Erlaß wegen Unglücksfälle fordern kann, als zum Umsatz der Früchte erfordert wird [11]). — Zur Geltendmachung der Rechte aus dem Contract hat der Locator die actio locati, der Conductor die actio conducti.

[1]) l. 9. §. 1. l. 15. §. 7. D. loc. cond. (19. 2.)
[2]) l. 33. D. eod.
[3]) l. 19. §. 6. D. eod.
[4]) l. 27. §. 1. D. eod.
[5]) l. 25. §. 2. l. 27. pr. D. eod.
[6]) l. 25. §. 6. D. eod.
[7]) l. 15. §. 2. D. eod.
[8]) l. 15. §. 2. 5. D. eod. v. *Bynkershoek* obs. lib. 2. c. 13.
[9]) l. 15. §. 7. D. eod.
[10]) l. 15. §. 4. D. eod. l. 8. C. eod. (4. 65.)
[11]) Struben's R. B. Th. 1. Bed. 95. *G. L. Boehmer* de obligat. locat. ob imped. rei usum. §. 20. 21. (Elect. j. c. Tom. 1.) A. M. ist *Cujacius* obs. lib. 26. c. 32.

C. Erlöschung des Contracts.

§. 420.

Eigenthümliche Erlöschungsgründe des Contracts sind folgende: 1) wenn der Locator nur ein revocabeles

Recht an der Sache hatte, und dies erlöscht; wo er dann auch dem Conductor zu keiner Entschädigung verbunden ist [1]), wenn er nicht durch seine Handlung die Erlöschung des Rechts beschleunigte [2]). 2) Erlöscht der Contract, wenn der Locator einem Anderen das Eigenthum der Sache, oder sonstiges, mit der Nutzung des Conductor nicht vereinbares, dingliches Recht ertheilt; wo dann der neue Inhaber den Conductor auszutreiben berechtigt ist [3]), der Locator aber volle Entschädigung leisten muß [4]); daher dem neuen Eigenthümer die Aushaltung des Contracts sehr oft zur Bedingung gemacht wird [5]), und wenn der Fiscus ein Pachtstück veräußert, sich schon von selbst versteht [6]). 3) Nimmt der Contract sein Ende, wenn der Locator denselben aufruft, wozu er schon vor der Zeit berechtigt ist: a) wenn der Conductor binnen zwei auf einander folgenden Jahren das locarium schuldig bleibt [7]); was dem Locator zugleich noch das Recht giebt, eine vermiethete Wohnung unter öffentlicher Autorität öffnen, und die inferirten Sachen nach einem Inventarium auspfänden zu lassen [8]); b) wenn der Conductor die Sache nicht contractsmäßig gebraucht [9]); c) wenn sie einer nothwendigen Reparatur bedarf [10]); d) wenn bei einer vermietheten Wohnung ein unerwartetes eigenes Bedürfniß des Locator eintrit [11]). Will in diesen Fällen der Andere nicht gutwillig weichen, so muß der Locator klagen, ohne sich selbst Recht verschaffen zu dürfen [12]). 4) Endlich kann auch noch ein Aufruf des Conductor statt finden, welcher zwar in der Regel unerlaubt ist, und die sofortige Entrichtung der ganzen merces und Ersatz des Interesse zur Folge hat [13]), aber doch ausnahmsweise geschehen kann, a) wenn der

Eigenthümer die Sache nicht in gehörigem Stande erhält [14]), b) wenn dem Conductor der Genuß der Sache durch Reparaturen beträchtlich geschmälert wird [15]), c) wenn er durch Unternehmungen Dritter leidet [16]), d) wenn ihn gerechte Furcht davon treibt [17]). Wird bei nothwendigen Reparaturen von Wohnungen eine andere, eben so gute, angeboten, so muß der Conductor diese nehmen [18]).

1) l. 9. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)
2) l. 25. §. 4. D. sol. matr. (24. 3.)
3) l. 59. §. 1. D. de usufr. (7. 1.) l. 120. §. 2. D. de leg. 1. l. 9. C. de loc. et cond. (4. 65.)
4) l. 25. §. 1. D. loc. cond.
5) l. 9. C. de loc. et cond.
6) l. 50. D. de jure fisci (49. 14.)
7) l. 54. §. 1. l. 56. D. loc. cond.
8) l. 56. D. eod. l. 9. D. in quib. caus. pign. tac. (20. 4.)
9) l. 3. C. de loc. et cond.
10) l. 3. C. eod.
11) l. 3. C. eod.
12) Zum Theil anderer Meinung ist *J. H. Boehmer* de poena jus sibi dic. sine judice c. 1. §. 17. (Ex. ad P. Tom. 2.)
13) l. 55. §. 2. D. loc. cond.
14) l. 25. §. 2. D. eod.
15) l. 27. pr. l. 60. pr. D. eod.
16) l. 25. §. 2. D. eod.
17) l. 27. §. 1. D. eod.
18) l. 60. pr. D. eod.

D. Erneuerung des Contracts.

§. 421.

Eine Erneuerung des Contracts (relocatio) kann ausdrücklich, aber auch stillschweigens dadurch geschehen, daß der Conductor ohne Widerspruch des Locator die Sache behält [1]). Es treten dabei die alten Contractsbedingungen ein [2]), jedoch bei der Landpacht nur auf

Ein Jahr [3]), was auch in Teutschland unbedingt anzuwenden ist [4]), und bei der Miethe von Wohnungen nur auf so lange, als kein Theil dem anderen aufkündigt [5]). Ein Dritter, welcher sich in Bezug auf den ersten Contract verpflichtete, wird durch den erneuerten nicht verbunden [6]). Bei der Pachtung fiscalischer Grundstücke ist noch das Recht der Vorpacht des alten Pachters zu bemerken [7]).

1) l. 14. D. loc. cond. (19. 2.)
2) l. 13. §. 11. D. eod.
3) l. 13. §. 11. D. eod.
4) Schraders Abh. aus dem Civilrecht B. 1. No. 2.
5) l. 13. §. 11. D. eod. (*Ulpianus* lib. 32. ad Edictum.) Quod autem diximus, taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri, ita accipiendum est, ut in ipso anno, quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: etsi lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitutum. In urbanis autem praediis alio jure utimur: *ut, prout quisque habitavcrit, ita et obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductioni comprehensum est.* Weber zu Höpfner's Comm. §. 891. Not. 3.
6) l. 7. C. eod. (4. 65.)
7) l. 4. C. de locat. praed. civil. (11. 70.)

E. Pachtung öffentlicher Revenüen.

§. 422.

Bei einer Pachtung öffentlicher Revenüen war bei den Römern das Eigene, 1) daß sie in Ermangelung näherer Verabredung auf drei Jahre galt [1]); 2) daß schon der Rückstand von einem einzigen Zahlungstermin den Austrieb des Pachters begründete [2]); und 3) daß bei einem ungewöhnlichen Profit in Ermangelung ande-

rer Liebhaber die Verbindlichkeit zur Fortsetzung der Pacht eintrat. [3]).

[1]) l. 4. C. de vectig. (4. 61.) [3]) l. 11. §. 5. D. eod.
[2]) l. 10. §. 1. D. de public.
(39. 4.)

II. Von der locatio conductio operarum.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 423.

Locatio conductio operarum (Dienstmiethe) ist der Vertrag, nach welchem der Eine (locator) illiberale Dienste (operae illiberales, locari solitae) [1]), der Andere (conductor) ein Aequivalent in Gelde (merces, Lohn) entrichtet. Dem Locator liegt hieraus die Leistung der Dienste, und dem Conductor die Errichtung des Lohns ob. Wird jener unfähig zur Erfüllung, so fällt auch der Lohn weg [2]); aber nicht wenn nur der Conductor keinen Gebrauch von den Diensten machen kann [3]), vorausgesetzt daß sich der Locator bei keinem Anderen vermiethet [4]). Durch Tod des Conductor erlöscht das Geschäft nicht, eher durch den des Locator. Die besonderen Grundsätze des Dienstboten-contracts gehören in das Teutsche Privatrecht.

[1]) l. 5. §. 2. D. de praescr. [3]) l. 38. D. eod.
verbis. (19. 5.)
[2]) l. 15. §. 6. D. loc. cond. [4]) l. 19. §. 9. 10. D. eod.
(19. 2.)

B. *Locatio conductio operis.*

§. 424.

Die locatio conductio operarum wird zu einer locatio conductio operis (Verdingung), wenn die

Dienste zur Ausführung eines zusammenhängenden Ganzen (universitas consumationis, opus, Unternehmen,) geleistet werden [1]). Man unterscheidet dabei den Eigenthümer (dominus), welcher das opus verrichten läßt, und den Unternehmer (redemtor), welcher es ausführt. In Rücksicht der Dienste heißt zwar jener noch immer der conductor, und dieser der locator; allein es kann auch auf das opus gesehen werden, und dann findet eine entgegengesetzte Benennung statt [2]). Besteht das opus in Verfertigung einer Sache, so muß der Eigenthümer die Materialien hergeben, sonst ist Kauf vorhanden [3]); doch ist es bei der Errichtung von Gebäuden hinreichend, daß ihm der Grund und Boden gehört [4]). Verpflichtet ist der Unternehmer: 1) das opus zu Stande zu bringen, und die Kosten der Ausführung zu tragen [5]); 2) für die Fehlerlosigkeit und gute Beschaffenheit der Sache einzustehen [6]), den Fall abgerechnet, wenn er nach einer bestimmten Instruction arbeitete [7]); 3) dolus, culpa, diligentia [8]) und custodia zu praestiren [9]). Umgekehrt ist der Eigenthümer verbunden, den versprochenen Lohn zu zahlen [10]), welcher zwar wegfällt, wenn der Unternehmer wegen eines Zufalles in seiner Person das opus nicht zu Stande bringen kann [11]), sonst aber ohne Rücksicht auf Untergang der Sache entrichtet werden muß [12]). Der Vertrag, daß das fertige opus erst vorgelegt und gebilligt werden solle [13]), ändert daran nichts, wenn nur bewiesen wird, daß das opus contractsmäßig gemacht war [14]). Hat der Unternehmer einen zu niedrigen Kostenanschlag gemacht, und der Irrthum entdeckt sich, so darf der Eigenthümer aufkündigen [15]). Wer zum Unterricht eines Lehrjungen engagirt wird,

hat

hat das Recht zu einer mäßigen Züchtigung [16]); und wer fungibele Sachen zur Bearbeitung empfängt, braucht nur Sachen von gleicher Quantität und Qualität zu nehmen, wird Eigenthümer, und trägt den Zufall (s. g. loc. cond. irregularis) [17]).

1) l. 51. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)
2) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 28.
3) l. 65. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 2. §. 1. D. loc. cond.
4) l. 20. D. de contr. emt. vend. l. 22. §. 2. D. loc. cond.
5) l. 60. §. 8. D. eod.
6) l. 51. §. 1. l. 62. D. eod.
7) l. 51. §. 1. D. eod.
8) l. 13. §. 5. l. 25. §. 17. D. eod.
9) l. 36. D. eod.
10) l. 58. §. 2. D. eod.
11) l. 15. §. 6. D. eod.
12) l. 36. 37. 59. 62. D. eod.
13) l. 24. pr. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 23. c. 33.
14) l. 36. l. 37. D. eod.
15) l. 60. §. 4. D. eod.
16) l. 13. §. 4. D. eod.
17) l. 31. D. eod. v. *Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 1—8.

---

3. Capitel.

Von der Societät.

I. Begriff der Societät.

§. 425.

Societät ist der Vertrag, wodurch sich zwei oder mehre Personen (socii) zur Erreichung eines bestimmten Zwecks vereinigen. Durch diese von den Genossen selbst ausgehende Vereinigung und durch den bestimmten Zweck unterscheidet sich die Societät von der Com-

munion [1]). Die Vereinigung der socii geschieht gewöhnlich mittelst eines gegenseitigen Beitrags, entweder an Sachen (s. rerum), oder an Diensten (s. operarum), und in jenem Falle entweder dem Eigenthum (s. g. s. sortis), oder dem Gebrauch nach (s. g. s. usus). Gleichgültig ist es, ob die Beiträge gleich, oder ungleich sind, und zwar ungleich in Hinsicht der Größe [2]), oder der Art des Beitrags [3]). Der Zweck der socii kann im Erwerben (s. g. s. quaestuaria) oder in etwas anderem (s. g. s. simplex), und in jenem Falle in dem Erwerb einer jeden Art (s. g. quaest. generalis), oder nur einer gewissen bestehen (s. g. quaest. specialis) [4]). Eine Freigebigkeit darf der Societät nicht zum Grunde liegen [5]); also Niemanden der Beitrag ganz erlassen, oder, was die Römer die societas leonina nennen, der Gewinn allein versprochen werden [6]); obgleich bei einer entgegengesetzten Vereinbarung nur keine Societät, aber nicht eine Nichtigkeit des Vertrags, eintrit [7]). Uebrigens kann die Societät auch stillschweigens eingegangen werden [8]), besonders bei vorausgehender Communion.

1) l. 31. l. 32. D. pro socio. (17. 2.)
2) l. 29. pr. D. eod.
3) l. 1. C. eod. (4. 37.)
4) l. 7. D. eod.
5) l. 5. §. 2. D. eod.
6) l. 29. §. 2. D. eod.
7) A. M. ist *Averanius* int. lib. 4. c. 12. no. 23—26.
8) l. 4. pr. D. eod.

II. Rechtsverhältniß bei der Societät.

A. Antheile der *socii*.

§. 426.

Ist kein Einschuß gemacht, so haben alle socii gleichen Antheil an dem Gewinn und Verlust [1]); sonst

richtet er sich nach der Größe des Beitrags [2]), welcher, wenn er nicht in Gelde besteht, zu Gelde geschätzt werden muß. Durch Vertrag kann indessen der eine socius vortheilhafter gesetzt werden [3]); nur muß, da der Societät nicht Freigebigkeit zum Grunde liegen darf, eine justa causa dazu vorhanden seyn [4]).

1) §. 1. J. de societate (3. 26.)

2) l. 6. l. 80. D. pro socio. (17. 2.)

3) §. 1. 2. J. de societ.

4) l. 29. §. 1. D. pro socio. Nicht für nothwendig hält das Daseyn der justa causa *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 53.

B. Dispositionsrecht der socii.

§. 427.

Dispositionen, welche blos den Societätsantheil des Einzelnen betreffen, kann dieser unabhängig von den übrigen vornehmen [1]), wenn er nur das Societätsverhältniß dadurch nicht vernichtet [2]). Was hingegen die Societätsangelegenheiten selbst betrifft, so kann von Einem allein geschehen, was im Zweck der Societät liegt [3]), aber nur von allen gemeinschaftlich, was darüber hinausgeht [4]).

1) l. 16. §. 1. D. pro socio. (17. 2.)

2) l. 17. D. eod.

3) arg. l. 12. D. comm. div. (10. 3.)

4) arg. l. 28. D. eod.

C. Gegenseitige Leistungen der socii.

§. 428.

Jeder socius ist, neben der Lieferung seiner Beiträge, verbunden: 1) allen zur Societät gehörigen Gewinn

mitzutheilen, und zwar ohne Unterschied, ob er denselben im Namen der Societät, oder in seinem eigenen machte [1]; nur was er der Liberalität Anderer verdankt, behält er selbst bei einer societas quaestuaria generalis blos für sich [2]; 2) den übrigen den zugefügten Schaden zu erstatten, wobei er jedoch nur im Thun alle culpa praestirt [3], im Nichtthun blos den Fleiß, wie er ihn auf seine Sachen wendet [4]; auch durch die Preisansetzung nur zur custodia verpflichtet wird [5]. Etwas Eigenes ist es, daß der socius von den der Societät schuldigen Geldern nicht anders Zinsen zahlt, als wenn Verzug und Nutzung des Geldes zusammentreffen [6]; nimmt er jedoch schon inferirte Gelder zu sich, so erstattet er die Zinsen unbedingt [7]. Umgekehrt ist der socius zu fordern berechtigt, 1) daß ihm die übrigen die mit Dritten abgeschlossenen Geschäfte und die dadurch entstandenen Verluste abnehmen, vorausgesetzt daß er für die Societät handelte, und die Grenzen seiner Befugniß nicht überschrit [8]; 2) daß sie ihm den Verlust abnehmen, welchen er bei Ausführung eines Societätsgeschäfts an seinem eigenen Vermögen erlit [9], wozu auch der Verlust durch Insolvenz einzelner socii gehört [10]; 3) daß sie ihm seine Verwendungen zum Besten der Societät mit den landesüblichen Zinsen ersetzen [11]. Stellte er ein gemeinschaftliches Gebäude wieder her, so kann er seine Auslagen mit 12 P. C., und nach vier Monaten sogar das Eigenthum in Anspruch nehmen [12]. Die Klage wegen der Rechte und Pflichten der socii ist allgemein die actio pro socio.

1) l. 74. D. pro socio. (17. 2.)
2) l. 13. D. eod.
3) l. 5. §. 2. D. commod. (16.
3.) l. 23. D. de R. J.

4) §. 9. J. de societ. (3. 26.) l. 72. D. pro socio.
5) l. 52. §. 3. D. eod.
6) l. 60. pr. D. eod.
7) l. 1. §. 1. D. de usuris.
8) l. 67. §. 1. D. pro socio.
9) l. 52. §. 4. l. 61. D. eod.
10) l. 63. §. 5. l. 67. pr. D. eod.
11) l. 67. §. 2. D. eod.
12) l. 52. §. 10. D. eod. l. 4. C. de aedif. priv. (8. 10.)

III. Erlöschung der Societät.

§. 429.

Die Societät erlöscht schon nach der Natur der Sache, wenn der Gegenstand derselben umkommt [1]), oder der Zweck erreicht ist; vermöge positiver Bestimmung wird sie aufgehoben: 1) durch einseitige Aufkündigung, welche nicht einmal durch einen entgegenstehenden Vertrag ausgeschlossen wird, aber sobald sie zur Unzeit, oder auf eine für die Societät nachtheilige Weise erfolgt, ohne daß gerechte Gründe dazu vorhanden sind, die Verbindlichkeit zur Entschädigung nach sich zieht [2]); auch wird der Renunciant nicht eher frei, als bis die übrigen die Aufkündigung erfahren haben, während diese ihrer Verbindlichkeit sogleich entledigt werden [3]); gleichgültig ist es dagegen, ob die Renunciation ausdrücklich, oder stillschweigens erfolgt [4]). 2) Durch Tod des einen der socii, welcher die Societät für die Erben des Verstorbenen und für die übrigen socii aufhebt, ohne daß in Rücksicht jener das Gegentheil bedungen werden kann [5]), was in Rücksicht dieser möglich ist [6]). Was der Verstorbene als socius bereits zu thun angefangen hatte, müssen die Erben vollenden [7]); auch geht das Contractsverhältniß für die übrigen so lange fort, bis sie den Todesfall

erfahren [8]); und eine societas publicanorum wird nie durch Tod aufgehoben [9]). 3) Durch Insolvenz des einen socius und den dadurch bewürkten Eintrit der Creditoren in dessen Güter [10]). Auch noch nach Aufhebung der Societät müssen sich die socii wegen der aus früheren Vorgängen später erfolgenden Gewinne und Verluste berechnen, und deshalb vorläufig einander caviren [11]).

1) l. 4. §. 1. l. 63. §. 10. D. pro socio. (17. 2.)
2) l. 14—17. l. 65. §. 3—6. D. eod.
3) l. 17. §. 1. D. eod.
4) l. 63. §. 10. l. 64. l. 65. pr. D. eod.
5) l. 59. pr. D. eod.
6) l. 65. §. 9. D. eod.
7) l. 40. D. eod.
8) l. 65. §. 10. D. eod.
9) l. 59. pr. D. eod.
10) l. 65. §. 1. D. eod.
11) l. 27. l. 28. l. 38. pr. D. eod.

IV. Theilung der Societätsgüter.

§. 430.

Die Theilung der Güter erfolgt nach den Antheilen, welche die Einzelnen an der Societät haben. Sie kann auch schon vor Aufhebung der Societät geschehen; wenn die Contrahenten nicht zu anderen Theilen am Gewinn, und zu anderen am Verlust participiren, denn ist dies, so müssen erst Gewinn und Verlust des Ganzen von einander abgezogen werden [1]). Die Klage auf Theilung ist nicht die actio pro socio, sondern communi dividundo. [2]).

1) l. 30. D. pro socio. (17. 2.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 17.
2) l. 1. D. comm. div. (10. 3.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 36.

V. Verhältniß der socii gegen Dritte.

§. 431.

Ueber das Verhältniß der socii gegen Dritte gelten folgende Regeln: 1) die Berechtigten und Verpflichteten sind nicht die Societät, sondern die einzelnen socii; die Verpflichtung dauert daher fort, wenn gleich die Societät aufgehoben, oder das Vermögen derselben verloren ist; 2) haben Alle an einem Geschäfte Theil genommen, so wird jeder für seinen Antheil an der Societät verpflichtet [1]; 3) hat Einer allein contrahirt, so wird dieser ohne Einschränkung verbunden; die übrigen nur insofern, als sie, wenn das Geschäft der Societät gemäß war, als Mandanten (§. 442.), oder wenn eine versio in rem erfolgte, als Geschäftsherren haften (§. 535.) [2].

1) l. 4. pr. D. de exerc. act. 2) l. 82. D. pro socio. (17. 2.) (14. 1.)

VI. Societas omnium bonorum.

§. 432.

Verabreden mehre eine Gemeinschaft aller ihrer Güter (societas omnium bonorum), so fällt jedes veräußerliche Gut, was der Einzelne vor der Vereinigung hatte, und was er nachher erwirbt, es geschehe aus welchem Grunde es wolle, in die Societät [1], wobei das im Augenblick der Eingehung des Contracts schon Vorhandene von selbst als tradirt betrachtet wird [2]. An dem auf diese Weise gebildeten gemeinschaftlichen Vermögen erhält jeder socius ohne Rücksicht auf die Größe des Beitrags einen gleichen Antheil.

Das Dispositionsrecht der socii richtet sich nach den allgemeinen Regeln der Societät; nur in Rücksicht der gegenseitigen Verpflichtungen ist noch das Eigene, daß alle Schulden der Einzelnen und alle Bedürfnisse für sie und ihre Familie von allen gemeinschaftlich getragen werden [3]); hingegen fallen die von dem socius auf eine verschuldbare Weise verursachten Verluste blos auf seinen Antheil [4]).

1) l. 3. §. 1. l. 52. §. 16. D. pro socio. (17. 2.)
2) l. 1. §. 1. l. 2. D. eod. v. Savigny v. Besitz §. 27. S. 312.
3) l. 73. §. 1. D. eod.
4) l. 52. §. 18. l. 59. §. 1. D. eod.

VII. Contractus socidae.

§. 433.

Auf der Grenze zwischen der Pacht und Societät liegt der s. g. *contractus socidae*, wenn Jemand eine fruchttragende Sache einem Anderen gegen einen verhältnißmäßigen Antheil an dem Ertrage überläßt [1]). Immer ist hier Gewinn und Schaden gemeinschaftlich [2]); allein alles Uebrige hängt davon ab, ob die Parteien Pacht (loc. cond. partiaria) [3]), oder Societät beabsichtigten [4]), worüber in Ermangelung näherer Verabredung die Umstände entscheiden müssen. Hat der Contract vergängliche Sachen zum Gegenstande, so wird damit gewöhnlich eine Aestimation verbunden [5]).

1) *Schilteri* Ex. ad Pand. ex. 31. §. 7—10.
2) l. 25. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.)
3) l. 25. §. 6. D. eod.
4) l. 52. §. 2. D. pro socio. (17. 2.)
5) l. 52. §. 3. D. eod.

4. Capitel.

Vom Mandat.

I. Begriff des Contracts.

§. 434.

Mandat ist die Handlung, wodurch der Eine (mandans, mandator, Prinzipal, Gewaltgeber) einem Anderen (procurator, mandatarius,) die Besorgung von Geschäften, welche nicht die eigenen des Geschäftsführers sind, ohne Ausbedingung eines Lohnes überläßt. Der Mandant muß seinen Willen erklären, daß etwas unternommen werde, was durch Befehl, Wunsch, Bitte [1]), ja selbst dadurch geschieht, daß ein Anderer für den Mandanten handelt, ohne daß dieser widerspricht [2]). Die Geschäftsführung muß die Angelegenheiten des Mandanten, oder eines Dritten, wenigstens mit betreffen (mandatum in rem alienam) [3]). Ein Mandat blos in Bezug auf die Angelegenheiten des Beauftragten (mandatum in rem suam), wozu auch das in Rücksicht eines unbestimmten Dritten gehört, ist unwürksam [4]); ausgenommen um dadurch die Fähigkeit zu einem Geschäft zu erlangen, was ein eigenes des Beauftragten ist, aber nach der Strenge des Rechts in des Mandanten Namen unternommen werden muß [5]); und um den Mandanten auf Schadensersatz zu belangen, wenn derselbe auf die vom Beauftragten verlangte Sicherheit den Auftrag zu dem Unternehmen ertheilte [6]). Ein bereits besorgtes Geschäft kann nicht mehr mandirt werden [7]); auch ist die Ausbedingung eines Lohns dem Mandat zuwider [8]). Um

sich dem Mandanten verpflichten zu können, muß der Procurator das zu Verträgen überhaupt erforderliche Alter haben; hingegen gehört zu der Zulässigkeit des Procurators im Verhältniß zu Dritten, nach Römischen Recht bei einem außergerichtlichen Geschäft sieben, und bei einem gerichtlichen 17jähriges [9]), nach dem Canonischen bei jenem 17, und bei diesem 25jähriges Alter [10]). — Kein Mandat ist das consilium, was daher auch nicht verpflichtet [11]), ausgenommen wenn dabei ein dolus zum Grunde liegt [12]), oder der Rathgeber für die nachtheiligen Folgen einzustehen versprach. Das nämliche gilt von der Empfehlung [13]).

1) l. 1. pr. §. 1, 2. D. mandati. (17. 1.)

2) l. 60. D. de R. J. l. 6. §. 2. l. 18. l. 53. D. mand. l. 12. D. de evict. (22. 2.) l. 38. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 16. D. de S. C. Mac. (14. 6.)

3) l. 2. pr. §. 1—5. D. mand.

4) §. 6. J. de mand. (3. 27.)

5) l. 18. C. de legat. (6. 37.)

6) l. 6. §. 5. l. 32. D. mand. Von dem Auftrage zu einem Geschäft mit einem Dritten erklären diese Stellen *Donel-lus* comm. lib. 13. c. 10. *Noodt* Prob. lib. 4. c. 12.

7) l. 12. §. 14. D. eod.

8) l. 1. §. 4. D. eod.

9) l. 3. §. 11. D. de min. (4. 4.) l. 7. §. 2. D. de inst. act. (14. 3.) §. 5. J. quib. ex caus. manum. n. lic. (1. 6.) *Cujacii* obs. lib. 22. c. 16.

10) cap 5. §. 2. de proc. in 6to. (1. 19.)

11) l. 2. §. 6. D. mand. l. 47. D. de R. J.

12) l. 7. §. 10. l. 8. D. de dolo malo. (4. 3.)

13) Vergl. l. 12. §. 12. D. mand.

II. Verbindlichkeiten aus dem Mandat.

A. Des Beauftragten.

§. 435.

Der Beauftragte ist verpflichtet: 1) zur Ausrichtung

des übernommenen Geschäfts, wobei ihn seine Instruction, und in deren Ermangelung das Beste des Mandanten zu leiten hat [1]). Trit eine wesentliche Veränderung der Umstände ein, so muß er sich erst eine neue Instruction geben lassen [2]). Die Ausführung des Geschäfts durch einen Anderen ist ihm erlaubt [3]), so daß er nur für das bei der Wahl desselben begangene Verschulden haftet [4]). Gänzlich frei wird er a) wenn er ungeachtet der angewandten Mühe seinen Zweck nicht erreichen kann, und dem Mandanten dies sofort anzeigt [5]); b) wenn ein Anderer das Geschäft besorgt [6]), c) wenn einer der Excusationsgründe eintrit, welche von Vollführung des Mandats befreien [7]). 2) Ist er zur Ablieferung dessen verpflichtet, was bei Gelegenheit der Geschäftsführung in seine Hände kam [8]), sollte dies auch mehr seyn, als der Mandant verlangte [9]). Verwendet der Procurator Gelder, statt sie abzuliefern, in sein eigenes Vermögen, so ist bei Soldaten das Besondere, daß sie sich die davon belegten Capitalien [10]), und die damit erworbenen Sachen als ihr Eigenthum zueignen können [11]). 3) Endlich muß der Procurator das begangene Verschulden ersetzen, und zwar abweichend von der allgemeinen Theorie auch das geringe Verschulden [12]); nur nicht die custodia, ausgenommen wenn sie der Gegenstand des Auftrags war [13]). Die Klage gegen den Beauftragten ist die actio mandati directa.

1) l. 46. D. mand. (17. 1.)
2) arg. l. 38. pr. D. de solut. (46. 3.)
3) l. 8. §. 3. D. mand. cap. 9. de proc. in 6to. (1. 19.) Thibaut's Vers. B. 2. No. 6.
4) l. 1. §. 1. D. si mens. fals. mod. dix. (11. 6.) l. 21. §. 3. D. de neg. gest. (3. 5.)

5) l. 27. §. 2. D. mand.
6) l. 8. §. 6. D. eod.
7) l. 23—25. D. eod.
8) l. 10. §. 2. 3. 8. D. eod.
9) l. 46. §. 4. D. de proc. (3. 3.)
10) l. 26. D. de reb, cred. (12. 1.)
11) l. 8. C. de R. V. (3. 32.)
12) l. 23. D. de R. J. l. 13. l. 21. C. mand. (4. 35.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 11. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 52.
13) l. 5. §. 4. D. de praescr. verbis. (19. 5.) l. 1. §. 12. D. depos. (16. 3.)

B. Des Mandanten.

§. 436.

Der Mandant praestirt dem Beauftragten jede culpa [1], ist die durch das Mandat veranlaßten Ausgaben, ohne Rücksicht auf den Nutzen, mit landesüblichen Zinsen zu erstatten [2], und den Beauftragten von allen bei Gelegenheit des Mandats übernommenen Verpflichtungen zu befreien schuldig [3]; sogar wenn der Dritte dem Beauftragten die Verbindlichkeit blos zu Gunsten des letzten erläßt, kann er gegen den Mandanten klagen, als wenn er gezahlt hätte [4]. Bei einer Ueberschreitung der Vollmacht ist der Mandant nicht verbunden, ausgenommen wenn der Beauftragte das Mehre auf seine Rechnung nehmen will [5]. Auch gehen die bei Ausrichtung des Geschäfts erlittenen Unglücksfälle an Sachen, welche nicht Gegenstand des Mandats waren, auf Rechnung des Beauftragten [6]. Die Klage gegen den Mandanten ist die actio mandati contraria.

1) l. 61. §. 5. D. de furtis. (47. 2.)
2) l. 16. l. 29. §. 4. l. 56. §. 4. D. l. 4. C. mand. (17. 1.) (4. 35.)
3) l. 45. pr. D. eod.

4) l. 12. §. 13. l. 13. pr. l. 26. §. 3. D. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 141.

5) l. 26. §. 6. D. eod.

6) l. 3. §. 2. l. 4. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 12. c. 34.

III. Aufhebung des Mandats.

§. 437.

Eigenthümliche Erlöschungsgründe des Mandats sind 1) von Seiten des Mandanten, a) die Revocation [1]), welche auch stillschweigens erfolgen kann, durch eigene Besorgung des Geschäfts [2]), und durch Auftrag an einen Anderen [3]); b) der Tod desselben, ausgenommen wenn das Geschäft erst nach dem Tode besorgt werden sollte [4]). Die Gewalt des Bevollmächtigten wird in beiden Fällen sogleich aufgehoben, allein Entschädigung kann er noch aus allen Handlungen bis zum Empfang der Nachricht der Beendigung des Mandats verlangen [5]). 2) Von Seiten des Beauftragten erlöscht das Mandat ebenfalls a) durch Renunciation, welche aber bei Zeiten geschehen muß, damit für das Geschäft auf andere Weise gesorgt werden kann [6]); und b) durch Tod [7]), welcher indessen die Erben von der Ausführung des vom Mandatar bereits angefangenen Geschäfts nicht befreiet [8]).

1) §. 9. J. de mand. (3. 27.)

2) c. 8. de proc. in 6to. (1. 19.)

3) c. 14. X. eod. (1. 38.)

4) l. 12. §. 17. l. 13. D. mand. (17. 1.) A. M. wegen l. 108. D. de solut. (*Paulus* lib. 2. Manualium) Ei, qui mandatu meo post mortem meam stipulatus est, recte solvitur: quia talis est lex obligationis: ideoque etiam invito me recte ei solvitur. Ei autem, cui jussi debitorem meum post mortem meam solvere, non recte solvitur: quia mandatum morte dissolvitur. ist

Noodt obs. lib. 2. c. 1—4. Allein m. s. *Cujacii* obs. lib. 1. c. 38.

5) l. 15. l. 26. pr. §. 1. l. 34. §. 1. D. mand.

6) l. 22. §. 11. D. eod.

7) l. 27. §. 3. D. eod.

8) arg. l. 40. D. pro socio. (17. 2.) l. 1. pr. D. de fidej. tut. (27. 7.)

IV. Vertretung des Mandanten gegen Dritte.

A. Im Allgemeinen.

§. 438.

Ist nicht von Erwerbung von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten die Rede, so ist im Verhältniß zu Dritten eine Handlung des Mandatars eben so würksam, wie die des Mandanten selbst; es kann daher der Mandatar den Besitz ergreifen [1]), Veräußerungen vornehmen [2]), Zahlungen leisten und empfangen [3]), den Schuldner durch Interpellation in mora versetzen [4]); nur muß die Handlung in den Grenzen der dem Procurator zustehenden Gewalt liegen; zu deren Beurtheilung es auf den Unterschied ankommt, ob die Vollmacht für eine Handlung namentlich (mand. speciale), oder nur im Allgemeinen gegeben (mand. generale); ob sie auf das ganze Vermögen (s. g. mand. universale), oder nur auf einzelne Geschäfte (s. g. mand. particulare) gerichtet; ob sie mit freier Gewalt (s. g. mand. cum libera), oder ohne diese (s. g. mand. sine libera) ertheilt ist. Der Specialbevollmächtigte kann natürlich alles vornehmen, was ihm irgend aufgetragen ist [5]); während der Generalbevollmächtigte auf die laufenden Geschäfte beschränkt ist [6]), wenn ihm nicht zugleich einige weiter gehende Handlungen mit Beifügung einer allgemeinen Clausel

überlassen sind [7]). Erstreckt sich die Vollmacht auf das ganze Vermögen, so ist dem Procurator nichts entzogen [8]), als was dem praesumtiven Willen des Mandanten zuwider ist [9]), wie jede Freigebigkeit [10]). Ob einem solchen Procurator freie Gewalt ertheilt, oder demselben die Verwaltung schlechtweg anvertrauet ist, machte bei den Römern keinen Unterschied [11]); allein eine Stelle des Römischen Rechts, welche die Glossatoren nur durch Annahme eines solchen Unterschiedes erklären zu können glaubten [12]), veranlaßte die Vorschrift des Canonischen Rechts, daß der Procurator für das ganze Vermögen ohne Ertheilung freier Gewalt keine besonderen Rechte genießen [13]), mit dieser aber auch der für einzelne Gegenstände freie Hände bekommen solle [14]). Eine Ueberschreitung des praesumtiven Willens des Mandanten bleibt aber auch bei dem mandato cum libera unzuläßig [15]). Der Auftrag zu einem einzelnen Geschäft involvirt keinen für ein anderes, wenn gleich verwandtes [16]); nur dasjenige ist mit übertragen, ohne welches das übertragene gar nicht [17]), oder nicht zweckmäßig auszurichten steht [18]). Ist die Gewalt des Procurators durch Widerruf, oder Tod des Mandanten erloschen, so kann er auch schon vor der Bekanntwerdung nichts mehr weggeben [19]); doch können Zahlungen von Seiten der Schuldner noch so lange gültig erfolgen, bis sie die Erlöschung des Mandats erfahren [20]). Mehre Procuratoren müssen gemeinschaftlich handeln, so daß wenn einer nicht Theil nehmen kann, oder will, die Handlung unterbleiben muß; sind sie indessen in solidum constituirt, so schließt der zuerst Handelnde die übrigen aus [21]). Begeht der Procurator eine Widerrechtlichkeit gegen Dritte, so soll

dieſe dem Principal nicht ſchaden [22], aber auch eben ſo wenig nützen [23].

1) l. 53. D. de adq. rer. dom. (41. 1.)
2) l. 9. §. 4. D. eod.
3) l. 12. pr. l. 87. D. de solut. (46. 3.)
4) l. 24. §. 2. D. de usuris. (22. 1.)
5) l. 63. D. de procur. (3. 3.) l. 26. pr. D. de minor. (4. 4.)
6) l. 60. D. de proc. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 38. §. 10.
7) cap. 4. de proc. in 6to. (1. 19.) Clem. 2. de proc. (1. 10.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 3.
8) l. 58. D. de proc. l. 9. §. 4. D. de adq. rer. dom. (41. 1.) l. 12. D. de pactis (2. 14.) l. 17. §. 3. D. de jurej. (12. 2.) l. 20. D. de nov. (46. 2.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 6.
9) l. 63. D. de proc.
10) l. 28. §. 2. D. de pactis. l. 7. pr. D. de donat. (39. 5.)
11) leg. cit. not. 8. *Noodt* de pact. et trans. cap. 27. *J. H. Boehmer* l. c. §. 7.
12) l. 63. D. de proc. *Glossa* ibid. *J. H. Boehmer* l. c. §. 4.
13) cap. 4. 5. de proc. in 6to.
14) cap. 4. eod.
15) *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.
16) l. 86. D. de solut. (46. 3.)
17) cap. 5. X. de off. jud. del. (1. 14.)
18) l. 62. D. de proc.
19) l. 41. D. de reb. cred. (12. 1.) l. 7. D. de divort. (24. 2.) l. 4. pr. D. de manum. vind. (40. 2.) cap. 9. de proc. in 6to.
20) l. 41. D. de reb. cred. l. 12. §. 2. l. 18. l. 34. §. 3. l. 38. §. 1. l. 51. D. de solut.
21) l. 32. D. de proc. Cap. 6. eod. in 6to.
22) l. 11. pr. D. de doli mali exc. (44. 4.)
23) l. 15. §. 2. D. de dolo malo. (4. 3.)

B. In Rückſicht der Erwerbung von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten.

1. In Rückſicht der Erwerbung von Rechten.

§. 439.

Da nach Römiſchen Grundſätzen Civilrechte nicht

nicht durch Andere erworben werden können, so muß der Procurator die Erwerbung für sich machen [1]; worauf sodann der Principal Cession der Klage gegen den Dritten fordern [2], und im Nothfall auch ohne diese mit der actio utilis klagen kann [3]. Hatte der Procurator den Auftrag eine bestimmte Sache zu erwerben, so richten sich die dabei eintretenden Rechte nach der Person des Principals [4], außerdem freilich des Procurators [5]. In Teutschland kann die Erwerbung wohl geradezu für den Mandanten gemacht werden, wo sodann blos dieser der Berechtigte ist, und alle Rechte sich nach dessen Person bestimmen.

1) l. 1. C. per quas pers. nob. adq. (4. 27.)
2) l. 45. pr. §. 5. D. mand. (17. 1.)
3) l. 1. 2. D. de inst. act. (14. 3.) l. 5. D. de stipul. praet. (46. 5.)
4) l. 13. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 17. D. de lib. causa (40. 12.)
5) l. 51. §. 1. D. de aedil. ed. (21. 1.)

2. In Rücksicht der Contrahirung von Verbindlichkeiten.

a. Verbindlichkeit des Mandanten.

α. Bei Anstellung eines magister navis.

§. 440.

So wenig wie der Mandant nach der Strenge des Rechts durch die Handlungen des Procurators Civilerwerbungen machen kann, eben so wenig wird er durch einer Obligation unterworfen. Indessen führte doch das Edict für den Fall, daß ein Unternehmer zur See (exercitor, Rheder, Befrachter) [1]) Schiff und

Ladung während der Reise einem Anderen anvertraute (magister navis, Schiffscapitain, Supercargo) [2], aus den Geschäften des letzten, insoweit sie innerhalb den Grenzen seines Amts liegen, eine Klage gegen den exercitor ein (actio exercitoria). Bei dieser Klage, welche zu den actiones adjectitiae qualitatis gehört, ist das Besondere, 1) daß mehre Exercitoren solidarisch haften [3]; 2) daß der magister auch wider das Verbot substituiren darf [4]; endlich 3) daß der Tod des Principals auf die Vollmacht des magister ohne Einfluß ist [5]. Hat der letzte zum Zweck seiner Geschäfte bei einem Dritten etwas aufgenommen, und diesen trifft kein Vorwurf der vernachläßigten Vorsicht, so ist der exercitor auch ohne Rücksicht auf Verwendung zur Wiedererstattung verbunden [6]. Ist dem magister eine besondere Instruction ertheilt, so sind auch noch die Grenzen der letzten zu berücksichtigen [7].

1) l. 1. §. 15. D. de exerc. act. (14. 1.)

2) l. 1. §. 1. 3. D. eod.

3) l. 1. §. 25. l. 2. l. 3. D. eod.

4) l. 1. §. 5. D. eod.

5) arg. l. 17. §. 2. 3. D. de inst. act. (14. 3.)

6) l. 1. §. 8. 9. l. 7. pr. §. 1. D. de exerc. act. *Cujacius* ad l. 7. cit. (Tract. ad Afric. c. 8.)

7) l. 1. §. 12. 13. D. eod.

β. Bei Anstellung eines institor.

§. 441.

Ferner giebt das Edict aus den Handlungen desjenigen, welcher der Führung irgend eines Gewerbes vorgesetzt ist (institor, Factor) [1], eine Klage gegen den Principal (actio institoria), vorausgesetzt daß die Handlungen des institor in den Grenzen des ihm anvertrau-

ten Gewerbes geblieben sind [2]). Auch bei dieser Klage, welche, wie die actio exercitoria, adjectitiae qualitatis ist, gilt der Grundsatz, daß mehre Praeponenten solidarisch haften [3]), daß der institor substituiren kann, nur nicht gegen das Verbot des Principals [4]), und daß der Tod des Geschäftsherrn keine Ungültigkeit der Geschäfte des institor bewürkt [5]). Ist dem letzten eine besondere Instruction ertheilt (s. g. Procura), so darf auch diese nicht überschritten werden; nur muß der Principal von den der Natur des Gewerbes zuwiderlaufenden Beschränkungen eine öffentliche Anzeige machen [6]).

1) §. 2. J. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.)
2) l. 5. §. 11—16. D. de inst. act. (14. 3.)
3) l. 14. D. eod.
4) l. 1. §. 5. D. de exerc. act. (14. 1.)
5) l. 5. §. 17. l. 17. §. 3. D. de inst. act.
6) l. 11. §. 2—4. D. eod.

γ. Bei iedem Mandat.

§. 442.

Endlich ließen die Römer auch im Falle eines einfachen Mandats gegen den Mandanten eine Klage zu, und zwar, was wohl nicht ohne Folgen ist [1]), die actio quasi institoria [2]). Daß der Procurator sich an seinen Auftrag hielt, ist nothwendig, aber nicht daß er gegen den Mandanten bona fide handelte [3]), wenn nur der Dritte nicht an der Argliſt Theil nahm [4]). Daß der Procurator seines Auftrags erwähnt, oder gar für den Mandanten versprochen haben müßte, ist so wenig erforderlich, daß das letzte nach dem Römischen Rechte gar nicht einmal geschehen durfte.

1) l. 5. §. 1. D. quod jussu (15. 4.)
2) l. 31. pr. D. de neg. gest. (3. 5.) l. 13. §. 25. D. de A. E. V. (19. 1.)
3) l. 10. C. de proc. (2. 13.)
4) l. 8. §. 1. D. mand. (17. 1.)

b. Verbindlichkeit des Procurators.

§. 443.

Seitdem der Dritte gegen den Mandanten klagen kann, fällt seine Klage gegen den Procurator weg [1], ausgenommen 1) so lange er in seinem Amte bleibt, und vermöge desselben den Dritten befriedigen kann [2], 2) wenn er diesem nicht entdeckte, daß er als Bevollmächtigter eines Anderen handle [3], 3) wenn er keinen Auftrag hatte, oder denselben überschrit [4], und 4) wenn er sich für den Principal mit verpflichtete [5].

1) l. 5. pr. D. quando ex facto tut. (26. 9.) l. 3. §. 2. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)
2) l. 20. D. de instit. act. (14. 3.)
3) l. 13. C. si certum pet. (4. 2.)
4) l. 1. §. 9. D. quod jussu (15. 4.)
5) l. 67. D. de proc. (3. 3.)

---

3. Abtheilung.

Von den ungenannten Contracten.

§. 444.

Noch giebt es manche Arten zweiseitiger Verträge, welche zu keinem der genannten Contracte gehören, und von den Römern auf die vier allgemeinen Classen, do

ut des, do ut facias, facio ut facias, und facio ut des zurückgeführt werden [1]). An sich sind sie pacta nuda, kommt indessen causa, d. h. Erfüllung von Seiten des einen Contrahenten mit Zustimmung des anderen hinzu, so gehen sie in einen Contract, und zwar ungenannten über [2]); so daß der Erfüller eine actio praescriptis verbis auf die Gegenleistung erwirbt [3]), mit Ausnahme des facio ut des, wobei blos actio de dolo eintrit [4]). Nach dieser Theorie beurtheilen die Römer dann auch die *permutatio*, wenn von beiden Seiten eine Sache, oder von beiden Geld umgesetzt wird (Geldwechseln); der Vertrag ist daher an sich pactum nudum, und geht erst durch Erfüllung von der einen Seite, mittelst unbedingter Eigenthumsverschaffung [5]), in einen Contract über [6]), bei dessen Classification als ungenannten Contracts der Name permutatio keinen Anstoß erregen kann [7]). So weit übrigens die Grundsätze des ungenannten Contracts es zulassen, beurtheilen schon die Römer den Tausch nach dem Kaufe [8]). Eine Veränderung der ganzen Ansicht erleiden die ungenannten Contracte in Teutschland, wo bei der Klagbarkeit aller pacta nuda schon an die bloße Vereinbarung zu knüpfen ist, was die Römer erst als Folge der von der einen Seite geschehenen Erfüllung ansehen.

[1]) l. 5. pr. D. de praescr. verb. (19. 5.)

[2]) l. 7. §. 2. D. de pactis. (*Ulpianus* lib. 4. ad Edictum.) Sed etsi in alium contractum res non transeat, subsit tamen *causa*: eleganter Aristo Celso respondit, esse obligationem: ut puta dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, dedi, ut aliquid facias.

[3]) l. 7. §. 2. D. eod. (2. 14.) l. 5. §. 1. 2. 4. D. de praescr. verb.

4) l. 5. §. 3. D. eod. *Cujacius* ad l. 7. D. de pactis. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1, c. 46.

5) l. 1. §. 3. 4. D. de rer. perm. (19. 4.)

6) l. 1. §. 2. D. eod.

7) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 4. tit. 64. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 802. Not. 6.

8) l. 2. D. eod. l. 2. C. eod. (4. 64.)

---

2. Abschnitt.

Von den pactis nudis.

§. 445.

Der pacta nuda giebt es so viele, als sich überhaupt Vereinbarungen denken lassen, welche nicht Contracte sind. Abgesehen von der actio de dolo, wenn ein Paciscent im Vertrauen auf das pactum Aufopferungen gemacht hatte, um die ihn der Andere bringen wollte [1]), hatten sie streng genommen keine Würkung; indessen kamen doch schon im ältern Civilrechte, namentlich in dem Gesetz der 12 Tafeln, ein Paar würksame pacta nuda vor (pacta legitima) [2]); auch legte später der Praetor allen eine Exception [3]), einigen selbst die Klagbarkeit bei (s. g. pacta praetoria) [4]); so wie auch noch nachher durch den Römischen Gerichtsgebrauch [5]) und durch Constitutionen der Kaiser [6]) mehre pacta klagbar wurden, auch der allgemeine Grundsatz aufkam, daß jede Einhändigung einer Sache unter Vorbehalt der Zurückforderung die actio praescriptis verbis zur Folge habe [7]); so daß es nun manche pacta mit einer Klage gab (s. g. pacta vestita);

allein Regel blieb die Nichtklagbarkeit [8]), welche erst in Teutschland gänzlich wegfällt (§. 397.).

1) l. 5. §. 3. l. 16. §. 1. D. de praescr. verb. (19. 5.)
2) l. 6. D. de pactis. (2. 14.) *Cujacius* ibid.
3) l. 7. §. 7. D. eod.
4) l. 17. §. 2. D. eod. l. 1. D. de const. pecun. (13. 5.)
5) l. 30. D. de usur. (22. 1.) l. 7. D. de foen. naut. (22. 2.)
6) l. 6. C. de dot. prom. (5. 11.) l. 35. §. 5. C. de donat. (8. 54.)
7) l. 1. §. 2. l. 5. §. 2. l. 17. §. 5. l. 18. D. de praescr. verb. l. 2. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. D. de precario. (43. 16.)
8) l. 7. §. 4. D. de pactis.

---

1. Abtheilung.

Von der Schenkung.

I. Begriff der Schenkung [1]).

§. 446.

Einen sehr beträchtlichen Umfang hat die Schenkung (donatio), denn sie bezeichnet jeden Act der Liberalität, wodurch aus dem Vermögen des Einen (donans, donator,) in das des Anderen (donatarius) etwas übergeht [2]). Wurde sie nicht durch eine Stipulation bekräftigt [3]), oder war der Gegenstand nicht schon in den Händen des Beschenkten [4]), so hatte sie nach älterm Rechte nicht anders Erfolg, als wenn sie gleich vollzogen wurde [5]), bis erst Justinian auch die nicht erfüllten Schenkungen für verbindlich, und selbst für klagbar erklärte [6]).

1) *Marani* Parat. ad P. lib. 39. tit. 5.
2) l. 29. pr. D. de donat. (39. 5.)
3) l. 2. pr. l. 12. l. 19. pr. l. 22. D. eod.
4) l. 17. l. 23. pr. D. eod.
5) l. 1. pr. l. 26. l. 35. pr. D. eod. l. 35. §. 5. C. eod. (8. 54.)
6) l. 35. §. 5. C. eod.

II. Eingehung der Schenkung.

§. 447. a.

Die Schenkung muß, wie jedes andere Anerbieten, gehörig acceptirt [1]), und wenn sie über 500 solidi hinausgeht, auch gerichtlich insinuirt werden [2]), ohne daß jedoch der Obrigkeit eine causae cognitio dabei zusteht [3]). Successiv gemachte Schenkungen werden blos einzeln angeschlagen [4]); das nämliche gilt von temporairen Renten, deren Totalsumme nicht zum voraus bestimmt werden kann [5]). Ist in Rücksicht der Insinuation gefehlt, so gilt die Schenkung bis auf 500 solidi dennoch [6]); auch bedarf es gar keiner Insinuation 1) wenn der Regent und dessen Gemahlin schenken oder beschenkt werden [7]); 2) bei Schenkungen zur Loskaufung von Gefangenen [8]); und 3) bei Schenkungen zur Wiederherstellung verlorener Gebäude [9]). Die Bestimmung, daß die magistri militum ihren Untergebenen ohne Insinuation schenken können [10]), ist natürlich nicht mehr anwendbar. Die Beschränkungen der Schenkung in Rücksicht der Subjecte gehören ins Familienrecht; hier ist nur die Bestimmung anzuführen, daß der Soldat seiner focaria nichts schenken soll [11]), und daß der Fiscus keine Schenkungen aus Chicane gegen Andere annimmt [12]). Daß der Schenker mit dem Beschenkten in nicht ganz anständigen Verhältnissen

steht, macht die Schenkung nicht nichtig [13]), obgleich der Fiscus sie zuweilen wegnimmt [14]). Ist übrigens die Schenkung unzuläßig, so sind es auch solche zweiseitigen Geschäfte, bei welchen die Gegenleistung aus Liberalität geringer bestimmt ist [15]). Vermuthet wird die Schenkung nicht, auch ist sie streng auszulegen [16]).

1) l. 55. D. de O. et A. (44. 7.) l. 10. D. de donat. *Cujacii* cons. 43.
2) l. 36. §. 3. C. de donat. (8. 54.)
3) l. 30. C. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 121.
4) l. 34. §. 3. C. eod.
5) l. 34. §. 4. C. eod.
6) l. 34. pr. C. eod.
7) l. 34. pr. C. eod. Nov. 52. c. 2.
8) l. 36. pr. C. eod.
9) l. 36. §. 2. C. eod.
10) l. 36. §. 1. C. eod.
11) l. 2. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.) *Merillii* obs. lib. 8. c. 34.
12) l. 22. §. 2. D. de jure fisci (49. 14.)
13) l. 5. D. de donat. Zu weit geht Struben R. B. Th. 4. Bed. 130.
14) l. 32. §. 28. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
15) l. 38. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
16) l. 25. pr. D. de probat, (22. 3.) cap. 6. X. de donat. (3. 24.)

III. Folgen der Schenkung.

§. 447. b.

Der Schenker ist verpflichtet das Versprochene abzuliefern, mit den seit der Schenkung davon gezogenen Früchten [1]); Verzugszinsen fallen aber weg [2]). Von dem Verschulden praestirt er nur den dolus [3]). Für Fehler der Sache steht er nicht [4]), auch nicht für die Eviction [5]); obgleich bei der Schenkung eines genus, wenn eine fremde Sache ausgewählt ist, so lange eine wiederholte Auswahl eintrit, als noch ein eigenthüm-

liches Stück des Schenkers übrig bleibt [6]). Die Klage nennen die Neuern nach der Constitution, worin sie vorkommt [7]), die condictio ex l. 35. C. de donat.

1) l. 41. §. 1. D. de re jud. (42. 1.)
2) l. 22. D. de donat. (39. 5.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 73.
3) l. 62. D. de aedil. ed. (21. 1.) l. 18. §. 3. D. de donat.
4) l. 62. D. de aed. ed.
5) l. 18. §. 3. D. de donat.
6) l. 58. D. de evict. (21. 2.) l. 45. §. 1. D. de leg. 1. l. 29. §. 3. D. de leg. 3.
7) l. 35. §. 5. C. de donat. (8. 54.)

IV. Revocation der Schenkung.

§. 448.

Die Schenkung kann wegen Undanks des Beschenkten revocirt werden [1]); jedoch nach dem ältern Rechte blos die der Aeltern an die Kinder [2]), insofern bei Anstellung der Klage noch beide Theile leben, und die Sache noch nicht veräußert ist [3]). Erst Justinian führte eine ganz allgemeine Revocation wegen Undankbarkeit ein, setzte aber bestimmte Gründe fest, welche allein zum Widerruf genügen sollten, nämlich Lebensnachstellungen, Thätlichkeiten, grobe Verbalinjurien, großer Schaden am Vermögen, und Nichterfüllung der bei der Schenkung gemachten Auflage [4]). Auf die Erben des Schenkers soll die Klage nicht übergehen [5]); allein gegen die Erben des Beschenkten, und nach eingetretener Veräußerung, ist sie nirgends aufgehoben [6]); obgleich ein dritter Besitzer wohl nicht belangt werden kann [7]). Noch soll der Patron die seinem Freigelassenen gemachte Schenkung wegen hinterher erzeugter Kinder nehmen können [8]); auf andere Personen ist dies nicht anzuwenden [9]).

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 27—31.
2) l. 9. C. de rev. donat. (8. 56.)
3) l. 7. C. eod.
4) l. 10. C. eod.
5) l. 10. C. eod.
6) *Donellus* l. c. cap. 30. 31.
7) *Donellus* l. c. cap. 31.
8) l. 8. C. eod.
9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 32. A. M. iſt *Cujacius* obs. lib. 20. c. 5.

V. Beſondere Arten der Schenkung.

§. 449.

Ausgezeichnet ſind noch: 1) die *donatio omnium bonorum* [1], wobei die Schulden des Schenkers immer vorabgehen, und der Donatar jedem anderen Gläubiger weichen muß [2]; 2) die *donatio sub modo*, welche ſich einem zweiſeitigen Vertrage nähert, und eine actio praescriptis verbis auf Erfüllung des modus, und Erſtattung des Intereſſe begründet [3]; 3) die *donatio remuneratoria*, wodurch der Schenker einem Anderen Wohlthaten lohnt; das Römiſche Recht ſieht ſie mehr als Berichtigung einer natürlichen Schuld, als wie eine wahre Schenkung an [4], und eximirt ſie den Beſchränkungen derſelben [5], ſo daß auch die Inſinuation unterbleiben kann [6].

1) l. 34. §. 4. C. de donat. (8. 54.)
2) l. 72. pr. D. de jure dot. (23. 3.) *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 34.
3) l. 8. C. de rer. perm. (4. 64.) l. 9. C. de donat.
4) l. 25. §. 11. D. de H. P. (5. 3.) l. 19. §. 1. D. de donat. (39. 5.) A. M. iſt *Pufendorf* Tom. 2. obs. 5. §. 7—10.
5) l. 27. l. 34. §. 1. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 17. c. 33. lib. 21. c. 37.
6) *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 5. tit. 11. et obs. lib. 27. c. 4. A. M. iſt *Pufendorf* Tom. 1. obs. 18.

2. Abtheilung.

Von der Pollicitation [1].

§. 450.

Pollicitation im weitern Sinne ist jedes Versprechen, besonders dasjenige, wobei keine Stipulation zum Grunde liegt [2]; im engeren das einer res publica gegebene Versprechen der Errichtung eines Werks, oder Zahlung einer Summe [3]. Ueber die Pollicitation in diesem Sinne gelten folgende Grundsätze: 1) einer Annahme bedarf sie nicht [4], sie muß aber durch besondere Gründe motivirt seyn [5], sonst gilt sie nur insofern, als das versprochene Werk von dem Promittenten, oder der res publica, bereits begonnen ist [6]. 2) Der Promittent muß das Versprechen erfüllen, auch Verzugszinsen entrichten [7], doch kann er sich im Falle der Verarmung durch Erlegung des fünften Theils des Vermögens befreien [8]. 3) Der Erbe ist aus der Pollicitation im Ganzen nicht verbunden [9]; doch muß er auf die Ausführung eines bereits begonnenen Werks den fünften, und als Descendent den zehnten Theil der Erbschaft verwenden [10]. 4) Die Pollicitation wegen einer dem Promittenten von der res publica würklich ertheilten Auszeichnung [11], bindet den Promittenten und dessen Erben, wie jede andere Schuld [12]. 5) Auch einer religiösen Anstalt kann die Pollicitation geschehen (votum); sie bindet auch die Erben des Promittenten, begründet aber erst mit der Tradition ein Verhältniß der Sache [13].

1) v. *Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 13. 2) l. 19. §. 2. D. de aed. ed. (21. 1.)

3) l. 1. pr. D. de pollic. (50.12.)
4) l. 3. pr. D. eod. Vergl. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 175.
5) l. 1. §. 1. l. 4. l. 7. D. eod.
6) l. 1. §. 2 — 5. D. eod.
7) l. 1. pr. D. eod.
8) l. 9. D. eod.
9) l. 6. pr. D. eod.
10) l. 9. l. 14. D. eod.
11) l. 11. D. eod.
12) l. 6. pr. l. 9. l. 14. D. eod.
13) l. 2. D. eod.

---

3. Abtheilung.

Vom constitutum.

§. 451.

Constitutum (bei den Neuern mit dem Zusatze promissorium) ist das Versprechen der Erfüllung einer vorhandenen Schuld. Da das Edict dies Versprechen gegen die Regel zu einem klagbaren erhebt, so soll nun auch eine voraufgehende Schuld vorhanden seyn, welche zwar nicht volle juristische Würkung zu haben braucht [1]), aber doch nicht gänzlich entkräftet seyn darf [2]); auch soll das Constitutum zwar wohl auf weniger [3]), aber nicht auf mehr, als den Betrag der alten Schuld, statt finden können [4]). Bloße Aenderungen sind zulässig, es kann mithin 1) einem anderen, als dem bisherigen, Gläubiger constituirt [5]), 2) der Gegenstand, insofern der neue den alten nicht an Werth übersteigt, verändert [6]), und 3) eine andere Ort- und Zeitbestimmung getroffen werden [7]). Ist das Constitutum gültig, so kommt zu dem alten Anspruch noch ein neuer hinzu, welcher mit jenem zwar nur alternativ concurrirt [8]), wobei aber doch der Gläubiger zwischen beiden die Wahl hat [9]). Zur Geltendmachung der neuen

Schuld findet die actio constitutae pecuniae, s. constitutoria statt, jedoch mit der ganz eigenen Bedingung, daß sich der Kläger keiner mora accipiendi schuldig machte [10]. Einreden der alten Schuld stehen der neuen nur insofern entgegen, als der Grund derselben sich auch auf das constitutum erstreckt. Die Beschränkung der Klage auf fungibele Sachen, und auf die Zeit eines Jahres, hat Justinian aufgehoben [11], und dadurch dem receptum und der actio receptitia, wenn ein argentarius constituirte, wobei diese Beschränkung schon vorher wegfiel, ihre Auszeichnung entzogen [12]. In Teutschland, wo jeder Vertrag völlig verbindlich ist, besteht das Versprechen der Berichtigung einer Schuld nicht mehr in den engen Grenzen des Römischen Constitutum, und der Promittent ist zu allem verbunden, wozu er sich wissentlich anheischig machte.

1) l. 1. §. 7. 8. D. de const. pec. (13. 5.)
2) l. 3. §. 1. D. eod.
3) l. 13. D. eod.
4) l. 11. §. 1. l. 12. D. eod.
5) l. 5. §. 2. D. eod.
6) l. 1. §. 5. D. eod.
7) l. 3. §. 2. l. 5. pr. D. eod.
8) l. 18. §. 3. D. eod.
9) l. 25. pr. D. eod.
10) l. 16. §. 2—4. l. 17. l. 18. pr. D. eod. *Donelli* comm. lib. 13. c. 22. Glück's Pand. B. 13. §. 852. a. S. 414 — 422.
11) l. 2. C. eod. (4. 18.)
12) l. 2. C. eod. *Theophilus* ad §. 8. J. de act. Glück's Pand. B. 13. §. 849. S. 365 — 372.

4. Abtheilung.

Von der Intercession.

I. Begriff der Intercession.

§. 452.

Intercession ist die Handlung, wodurch man eine fremde Schuld zu einer eigenen macht, mittelst eines mit dem Gläubiger abgeschlossenen Geschäfts. Sie ist 1) die s. g. privative, wenn der Schuldner ganz frei wird, indem der Intercedent die schon contrahirte Schuld ihm abnimmt, oder eine beabsichtigte für ihn eingeht [1]; 2) die s. g. cumulative, wenn der Intercedent der Schuld des Anderen blos beitrit; sie ist noch wieder a) die s. g. accessorische, wenn er dies als Sicherheitsleister thut, durch Pfandbestellung für fremde Schuld, durch Bürgschaft, und durch das s. g. mandatum qualificatum; b) die s. g. principale, wenn er es als Selbstschuldner thut, indem er mit einem Andern eine Correalverbindlichkeit eingeht [2], einen fremden Proceß auf seine Gefahr führt [3], oder eine fremde Schuld constituirt (constitum debiti alieni). Einige dieser Intercessionsfälle sind hier noch genauer zu erörtern.

[1]) l. 32. §. 2. D. de receptis. [2]) l. 17. §. 2, l. 18. D. eod. (4. 8.) l. 8. §. 14. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.) [3]) l. 2. §. 5. l. 19. §. 5. D. eod.

II. Einzelne Arten der Intercession.

A. Bürgschaft.

1. Begriff der Bürgschaft.

§. 453.

Bürgschaft (fidejussio) ist der Vertrag, wodurch

Jemand die Gewährleistung für eine fremde Schuld übernimmt. Sie setzt eine würkliche Schuld voraus [1]), welche zwar nicht volle juristische Würkung zu haben braucht [2]), aber doch auch nicht gänzlich entkräftet seyn darf [3]). Auf weniger kann die Verbürgung eingegangen werden [4]); hingegen kann sie bei ihrem Zweck blos Sicherheit zu gewähren [5]) weder auf ein Mehres [6]), noch auf etwas anderes eintreten [7]), und scheint, wenn sie weiter geht, nicht blos insoweit sie die Schuld übersteigt, sondern gänzlich, nichtig zu seyn [8]). Kann es indessen auch außer den angeführten Grenzen keine Bürgschaft geben, so ist doch ein weiter gehendes wissentliches Versprechen völlig gültig [9]) und giebt, wie jeder andere Vertrag, in Teutschland eine actio ex pacto [10]). Die Eingehung der Bürgschaft geschah bei den Römern mittelst einer Stipulation, an deren Gebrauch das Daseyn der Bürgschaft sicher erkannt werden konnte; bei uns giebt es kein solches äußeres Merkmal. Untersagt ist den Soldaten die Bürgschaft für Landpachtungen [11]), was aber wohl nicht mehr angewandt wird [12]), und den Geistlichen die für den Steuereinnehmer des Fiscus, für den Pachter von Ländereien, und für Procuratoren im Proceß [13]), was wohl eben so wenig practisch ist [14]).

1) l. 37. D. de fidej. (46. 1.)
2) §. 1. J. eod. (3. 21.)
3) l. 6. D. de V. O. (45. 1.)
4) l. 8. §. 7. D. de fidej.
5) l. 1. §. 8. D. de O. et A. (44. 7.)
6) l. 8. §. 7. D. de fidej.
7) l. 42. D. eod.
8) l. 8. §. 7. D. eod. (*Ulpianus* lib. 47. ad Sabinum) Illud commune est in universis, qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari. — Enimvero si reus sub conditione sit

sit acceptus, fidejussor pure, non obligabitur. *Averanii* int. lib. 2. c. 3. Glück's Pand. B. 13. §. 851. Not. 28.

9) l. 25. D. de fidej. l. 127. D. de V. O.

10) Weber v. d. nat. Verb. §. 113.

11) l. 31. C. de loc. et cond. (4. 65.)

12) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 34.

13) Nov. 123. c. 6. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 3. tit. 22. §. 1—4.

14) *J. H. Boehmer* l. c. §. 5.

2. Folgen der Bürgschaft.

a. Pflichten des Bürgen.

§. 454.

Der Bürge ist für den Hauptschuldner zu zahlen verbunden; wobei es dem Gläubiger der Strenge nach freisteht, sich mit Uebergehung des Hauptschuldners an den Bürgen zu halten [1]), und wenn der Bürgen mehre sind, Einen in solidum zu belangen [2]). Ist der Hauptschuldner in mora, und wird darum durch den Untergang der Sache nicht befreiet, so ist dies auch beim Bürgen der Fall [3]). Erfolgte die Verbürgung für einzelne Theile der Hauptschuld, z. B. blos für das Capital, oder blos für die Zinsen, so haftet der Bürge blos für diese Gegenstände [4]), und blos insoweit, als sie schon ursprünglich bedungen waren [5]); erfolgte sie unbestimmt (in omnem causam), so erstreckt sie sich auf jede Schuld aus dem Geschäft, zu welchem sie hinzukam [6]). Für das, was der Schuldner über den Schadensersatz als Strafe zu entrichten hat, steht der Bürge nicht [7]), auch haftet der des alten Contracts nicht für den unter den Parteien erneuerten [8]). Verbürgt sich Jemand für eine gewisse Zeit,

so ist er nach dieser wenigstens nicht für neue Schulden verbunden [9]). Die Klage aus der Bürgschaft war bei den Römern die actio ex stipulatu; bei uns ist sie die actio ex pacto.

1) l. 5. C. de fidej. (8. 41.)
2) §. 4. J. eod. (3. 21.)
3) l. 88. D. de V. O (45. 1.) l. 58. §. 1. D. de fidej. (46. 1.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 10.
4) l. 68 §. 1. D. de fidej.
5) l. 4. C. de usuris (4. 32.)
6) l. 54. pr. D. loc. cond. (19. 2.) l. 2. §. 12. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.)
7) l. 68. pr. D. de fidej. l. 17. §. 15. D. ad munic. (50. 1.)
8) l. 13. §. 11. D. loc. cond.
9) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 41.

b. Rechte des Bürgen.

α. Gegen den Gläubiger.

§. 455.

Gegen den Gläubiger hat der Bürge 1) das Recht zu verlangen, daß der Hauptschuldner zuvor ausgeklagt werde (s. g. benef. excussionis), was erst Justinian eingeführt hat [1]), aber wegfällt, wenn keine Klage gegen den Hauptschuldner begründet ist, oder von demselben wegen Insolvenz nichts zu erlangen steht, oder auch wohl nur die Gläubiger das Vermögen zu sich genommen haben, und dadurch die Rechtsverfolgung erschwert ist [2]). Im Falle der Abwesenheit des Hauptschuldners soll dem Bürgen eine Frist zur Sistirung desselben gesetzt werden [3]). Die Verzichtleistung auf die Rechtswohlthat ist unbedenklich, und liegt schon in der Verbürgung als Selbstschuldner [4]). 2) Das Recht eine Verwandlung der solidarischen Verbindlichkeit in eine obligatio pro rata zu verlangen (benef. divisio-

nis, s. epistolae D. Hadriani) [5]), welches nicht vor angestellter Klage, und nicht anders als gerichtlich geltend gemacht werden kann [6]), wenn aber die Verwandlung geschehen ist, die obligatio in solidum für immer aufhebt [7]). Dies benef. fällt weg: a) wenn die mehren Bürgen sich jeder für sich verbürgt haben [8]), b) wenn der Mitbürge nicht würksam verpflichtet, insolvent, oder abwesend ist [9]), selbst bei zweifelhafter Solvenz, wenn nicht der Bürge caviren will [10]), c) durch Abläugnung der Bürgschaft [11]), und d) durch Verzichtleistung, welche jedoch in der Erklärung solidarisch haften zu wollen, noch nicht enthalten ist [12]). 3) Das Recht zu verlangen, daß der Gläubiger seine Klage gegen den Hauptschuldner und die Mitbürgen nach erfolgter Zahlung dem verklagten Bürgen überlasse (beneficium cedendarum actionum) [13]). Die Cession muß aber vor der Zahlung vorbehalten werden, weil sonst die Klage durch die Zahlung erlöschen würde [14]). Nach geschehener Cession trit der Bürge in des Gläubigers Stelle und klagt gegen den Hauptschuldner auf die ganze Summe, gegen die Mitbürgen auf verhältnißmäßigen Beitrag [15]). Kann der Gläubiger wegen eines eigenen Verschuldens gar nicht, oder nicht mit gehöriger Würkung cediren, so verliert er sein Klagrecht [16]). Die Verzichtleistung befreiet den Gläubiger nicht von der Cession solcher Rechte, welche er würklich besitzt [17]). 4) Das Recht sich der Einreden des Hauptschuldners zu bedienen [18]), und zwar, wenn die Sicherheit des letzten gegen einen Regreß des Bürgen es fordert, aller ohne Unterschied [19]), sonst nur derjenigen, welche dem Erben zu Gute kommen [20]). Auf die Einwilligung des Schuldners in den Gebrauch

kommt es nicht an [21]), auch ist die von ihm bewürkte Aufhebung der Einrede dem Bürgen unschädlich [22]). Intercedirte übrigens der Bürge in der Absicht, um den Gläubiger gegen die Einreden des Hauptschuldners sicher zu stellen, so kann er sich natürlich nicht darauf berufen [23]). Nachsicht des Gläubigers gegen den Hauptschuldner befreiet den Bürgen nicht [24]), auch wenn dieser jenen an die Sorge für seine Befriedigung erinnerte [25]).

1) Nov. 4. c. 1. *Cujacius* ibid. Wegen des ältern Rechts ist zu vergleichen l. 5. C. de fidej. (8. 41.) l. 47. pr. D. de jure fisci (49. 14.)

2) dafür ist Struben R. B. Th. 1. Bed. 91. Weber v. d. nat. Verb. §. 115. Not. 8.

3) Nov. 4. c. 1.

4) Struben's R. B. Th. 1. Bed. 40.

5) l. 26. D. de fidej. (46. 1.)

6) l. 26. D. eod.

7) l. 26. l. 51. §. 4. l. 52. §. 1. D. eod.

8) l. 27. §. 4. D. eod.

9) l. 10. pr. D. eod.

10) l. 10. pr. D. eod.

11) l. 10. §. 1. D. eod.

12) l. 3. C. eod.

13) l. 21. C. eod.

14) l. 36. D. eod. l. 76. D. de solut. (46. 3.)

15) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 62. §. 2 — 5.

16) l. 95. §. 11. D. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 109.

17) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 61.

18) l. 7. §. 1. l. 19. D. de except. (44. 1.) l. 46. D. de fidej. l. 4. 15. D. de comp. (16. 2.)

19) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.) l. 9. §. 3. D. de S. C. Maced. (14. 6.) l. 16. §. 1. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.)

20) l. 7. pr. D. de except.

21) l. 32. D. de fidej.

22) l. 62. D. de pactis. (2. 14.)

23) l. 13. pr. D. de minor. l. 9. §. 3. D. de S. C. Maced. l. 9. C. de praed. et al. reb. min. (5. 71.) Weber v. d. nat. Verb. §. 113.

24) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 42.

25) l. 62. D. de fidej.

B. Gegen den Hauptschuldner.

§. 456.

Gegen den Hauptschuldner hat der Bürge, wenn er durch ihn zu der Bürgschaft veranlaßt wurde, die actio mandati auf Wiedererstattung [1]), selbst wenn er ohne Litisdenunciation [2]), und ohne Proceß [3]), ja sogar unter dem Schutze von Einreden des Hauptschuldners zahlte [4]), vorausgesetzt daß ihm diese nicht bekannt wurden [5]). Auch auf Befreiung kann er klagbar werden, wenn er bereits verurtheilt ist, oder die Bürgschaft schon eine geraume Zeit gedauert hat, oder die Vermögensumstände des Mandanten schlechter werden [6]). Ist die Bürgschaft nicht durch den Hauptschuldner veranlaßt, so bleibt nur noch die actio negotiorum gestorum übrig, welche den beförderten Nutzen des Hauptschuldners voraussetzt [7]). Liegt der Verbürgung ein animus donandi zum Grunde, so fällt aller Regreß gegen den Hauptschuldner hinweg [8]); auch kann sich dieser gegen den Bürgen aller Einreden bedienen, welche ihm gegen andere Ansprüche zur Seite stehen [9]). Gegen die Mitbürgen hat der Zahlende außer dem Falle der Cession keine Klage [10]).

1) *Donelli* comm. lib. 13. c. 13.
2) l. 10. §. 12. D. mand. (17. 1.)
3) l. 10. §. 11. D. eod.
4) l. 29. pr. D. eod.
5) l. 10. §. 12. D. eod.
6) l. 38. §. 1. D. eod. l. 10. C. eod. (4. 35.) cap. 5. X. de fidej. (3. 22.)
7) l. 43. D. de neg. gest. (3. 5.)
8) l. 9. §. 3. D. de S. C. Maced. (14. 6.)
9) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.) Weber v. d. nat. Verb. §. 117.
10) §. 4. J. l. 39. D. de fidej. (3. 21.) (46. 1.)

3. Besondere Arten der Bürgschaft.

§. 457.

Besondere Arten der Bürgschaft sind: 1) die s. g. *fidejussio indemnitatis*, wenn man sich blos für dasjenige verbürgt, was der Gläubiger vom Hauptschuldner nicht erhalten kann [1], wo nun der letzte nothwendig zuvor ausgeklagt werden muß; und 2) die *fidejussio fidejussionis*, welche theils bei dem Gläubiger für den Bürgen (Afterbürgschaft) [2], theils bei dem Bürgen für den Hauptschuldner eingegangen wird (Rückbürgschaft) [3].

1) l. 116. D. de V. O. (45. 1.) l. 1. C. de conv. fisci debit. (10. 2.)
2) l. 8. §. 12. l. 27. §. 4. D. de fidej. (46. 1.)
3) l. 4. pr. D. eod.

B. *Mandatum qualificatum.*

§. 458.

Das s. g. *mandatum qualificatum* ist der einem Anderen ertheilte Auftrag, sich mit einem Dritten in ein Geschäft einzulassen, oder demselben wegen einer Schuld Nachsicht zu geben [1]. Es gelten davon die Grundsätze des Mandats; nur die Entschädigungspflicht von Seiten des Mandanten, oder, wie er hier gewöhnlich heißt, mandator, gegen den Mandatar wird insofern nach der Verpflichtung des Bürgen beurtheilt, daß wenn wegen der Art der Schuld, oder wegen der persönlichen Eigenschaften des Intercedenten, die Bürgschaft untersagt ist, auch das Mandat wegfällt [2], daß mehre Mandatoren in solidum, jedoch mit Vorbehalt des beneficii divisionis, haften [3], endlich daß der

Mandator den Gläubiger mittelst des beneficii excussionis zuvörderst an den Dritten zu verweisen berechtigt ist [4]). Weiter geht die Anwendung der Grundsätze der Bürgschaft nicht [5]); namentlich ist der Mandator, anders als der Bürge, vollständig verpflichtet, wenn dies gleich bei dem Hauptschuldner seiner persönlichen Eigenschaften wegen nicht der Fall seyn sollte [6]).

1) l. 12. §. 14. l. 32. D. mand. (17. 1.) l. 13. D. de fidej. (46. 1.)
2) l. 31. C. de loc. et cond. (4. 65.) l. 2. C. ne fidej. dot. dent. (5. 20.)
3) l. 3. C. de const. pec. (4. 18.)
4) Nov. 4. c. 1.
5) l. 28. D. mandati. *Jac. Voordae* electa. c. 7.
6) l. 13. pr. D. de minor. (4. 4.)

C. *Constitutum debiti alieni.*

§. 459.

Bezieht sich das oben (§. 451.) erörterte Constitutum auf eine fremde Schuld (*constitutum debiti alieni*) [1]), so gehört es zu den Intercessionsfällen, und zeichnet sich unter diesen vor der Fidejussion durch eine viel freiere Gestalt aus, indem dabei die Stipulationsformel wegfällt, auch nach den allgemeinen Grundsätzen des Constitutum ein anderes Object, und mit anderen Ort- und Zeitbestimmungen versprochen werden kann [2]). Die Befugniß des Gläubigers den Constituenten mit Uebergehung des alten Schuldners zu belangen, ist auch hier durch das beneficium excussionis [3]), und die solidarische Obligation mehrer Constituenten durch das beneficium divisionis gemildert [4]). Die Klage ist die actio constitutoria.

1) l. 1. C. de const. pec. (4. 18.)
2) Weber v. d. nat. Verb. §. 124.
3) Freilich nur nach dem Grundtext der Nov. 4. c. 1. und der nicht glossirten Nov. 136. pr. Glück's Pand. B. 13. §. 851. S. 404 — 411.
4) l. 3. C. de const. pec.

III. Intercession der Frauenzimmer.

A. S. C. *Vellejanum.*

1. Rechtliche Natur desselben.

§. 460.

Wegen des den Weibern eigenthümlichen Leichtsinns in Uebernehmung fremder Schulden [1]) ist die Verbindlichkeit derselben aus allen Intercessionen, insoweit sie dies sind [2]), durch das S. C. Vellejanum gänzlich destruirt (beneficium S. C. V.) [3]). Die Frauen können sich daher nicht nur durch Einreden schützen, sondern auch ein gegebenes Pfand von jedem Besitzer vindiciren [4]), und eine gezahlte Summe von dem Empfänger condiciren [5]). Auch derjenige, welcher auf Geheiß einer Frau intercedirte, hat sich der nämlichen Wohlthat zu erfreuen [6]). War indessen die Intercession der Frau eine privative, so wird der Gläubiger dadurch entschädigt [7]), daß er bei der Intercession für eine bereits contrahirte Schuld die alte Klage wieder erhält (actio restitutoria) [8]), und bei der für eine beabsichtigte Schuld die Klage gegen die Frau gegen den Schuldner erlangt (actio institutoria) [9]).

1) l. 2. §. 3. D. ad S. C. Vellej. (16. 1.)
2) l. 17. §. 2. D. eod.
3) l. 16. §. 1. D. eod.
4) l. 32. §. 1. D. eod.
5) l. 9. C. eod. (4. 29.)

6) l. 8. §. 4. D. eod.
7) *Donelli* comm. lib. 12. c. 31.
8) l. 14. D. eod.
9) l. 8. §. 14. D. eod.

2. Ausnahmen deſſelben.

§. 461.

Die Frau kann ſich nicht auf das Senatusconſult berufen: 1) wenn keine wahre Interceſſion vorhanden iſt, namentlich a) wenn die Frau für die übernommene Schuld wenigſtens zuletzt haften mußte [1]; b) wenn ſie die fremde Schuld bezahlt, ohne ſie vorher übernommen zu haben [2], c) wenn ſie blos durch Antretung der Erbſchaft des Schuldners den Gläubigern verhaftet wird [3], d) wenn ſie ſich Jemandem zur Wiedererſtattung einer Summe anheiſchig macht [4], e) wenn ſie zu Jemandes Beſten etwas anleihet, ohne daß dieſer ein Geſchäft mit dem Gläubiger beabſichtigte [5]. 2) Wenn die Frau durch die Interceſſion keinen Schaden leidet, namentlich a) die Summe wofür die Interceſſion erfolgte, zu ihrem Beſten verwandt iſt [6], b) die Frau durch Uebernahme der fremden Schuld von einer eigenen befreiet iſt [7], c) ſie die Interceſſionsſumme vom Schuldner wieder erhalten hat [8]. 3) Wenn die Frau zu der Interceſſion erkauft wurde [9]. 4) Wenn ſie ſich eines dolus ſchuldig machte [10], was der Fall iſt, ſobald ſie bekannt mit ihren Wohlthaten einen nicht damit bekannten Gläubiger durch ihre Interceſſion zum Creditiren bewog [11]. 5) Wenn der Gläubiger mit der zum Grunde liegenden Interceſſion gänzlich unbekannt war [12]. 6) Wenn die Frau bei einem Minorennen für einen jetzt nicht mehr ſolventen Schuldner intercedirte [13]. Endlich 7) wenn ſie die

Intercession für eine zu zahlende Brautgabe übernahm [14]). Eine Verzichtleistung auf das Senatusconsult ist der Theorie nach unzuläßig [15]), ausgenommen a) wenn die Frau, um die Entschädigungsklagen des Gläubigers gegen den Schuldner abzuwenden, den Proceß mit dem Gläubiger unter Verzichtleistung auf das Senatusconsult übernimmt [16]); b) wenn sie nach zwei Jahren die Intercession für die nämliche Schuld wiederholt [17]); c) wenn sie ihren Kindern auf ihre Gefahr einen Vormund bestellen, und dies im Decret ausdrücklich bemerken läßt [18]); endlich d) wenn sie bei Uebernehmung der Vormundschaft für ihre Kinder ihren Rechtswohlthaten entsagt [19]). Nach dem Canonischen Rechte hebt der Eid das S. C. ohne Zweifel auf [20]), und zwar, wenn die Frau die Bedeutung des Eides kannte, auch ohne besondere Belehrung [21]); der Gerichtsgebrauch hält aber auch eine simple Renunciation für hinreichend [22]), vorausgesetzt daß die Frau, welche mit dem Inhalt ihrer Wohlthaten nicht schon sonst bekannt war, gehörig davon unterrichtet wurde [23]).

1) l. 3. l. 13. pr. l. 21. D. ad S. C. V. (16. 1.)
2) l. 5. l. 21. §. 1. D. eod. l. 4. C. eod. (4. 29.)
3) l. 32. pr. D. eod.
4) l. 8. §. 1. l. 19 pr. D. eod. *Cujacius* ad Pauli R. S. lib. 2. tit. 11.
5) l. 13. C. eod. Weber's Beitr. zu Klagen und Einr. St. 1. No. 2. Not. 3.
6) l. 17. §. 2. D. eod. Nov. 134. c. 8.
7) l. 8. §. 2. l. 17. pr. D. eod.
8) l. 15. l. 16. pr. D. eod.
9) l. 23. pr. C. eod.
10) l. 2. §. 3. l. 30. pr. D. l. 5. C. eod.
11) l. 30. pr. D. eod. Weiter gehen *J. H. Boehmer* de efficaci mulier. interc. c. 2. §. 18. not. kk. (Ex. ad P. Tom. 3.) v. Bülow und Hagemann Pr. Er. B. 4. No. 34.
12) l. 11. l. 27. pr. D. eod.

13) l. 12. D. de minor. (4. 4.)
14) l. 25. C. ad S. C. V.
15) *Donelli* comm. lib. 12. c. 32. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 48. *Averanii* int. lib. 2. c. 5. Weber v. d. nat. Verb. §. 74. Not. 14. A. M. ist *J. H. Boehmer* de effic. mulier. interc. c. 2. §. 15 — 18. (Ex. ad P. Tom. 3.)
16) l. 32. §. 4. D. ad S. C. V.
17) l. 22. C. eod.
18) l. 1. l. 3. C. si mater indemnit. prom. (5. 46.) *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 11.
19) Nov. 118. c. 5.
20) *J. H. Boehmer* l. c. §. 12.
21) *J. H. Boehmer* l. c. §. 14. 19.
22) Nach der Meinung der Glosse zu l. 32. §. 4. D. l. 25. C. ad S. C. V.
23) *J. H. Boehmer* l. c. §. 19.

B. Neuere Vorschriften.

§. 462.

Nach einer neuern Vorschrift Justinian's soll die Intercession einer Frau nur in einer gerichtlichen, oder von drei männlichen Zeugen unterschriebenen, Urkunde gelten, und nur insofern diesem Erforderniß Genüge geleistet ist, das S. C. V. nöthig werden [1]). Hieraus erwächst das s. g. beneficium l. 23. C. ad S. C. V., was man als eine neue Wohlthat den Ausnahmen des S. C. V. nicht geradezu unterwerfen kann [2]), obgleich da, wo keine wahre Intercession eintrit, oder wo die Frau noch aus anderen Gründen, als aus der Intercession, z. B. versio in rem, dolus, haftet, auch diese Wohlthat wegfallen muß [3]). Verzichtleistung ohne Eid ist dabei unwürksam. Außerdem sind durch eine besondere Vorschrift Justinian's Bürgschaften der Frau für den Mann, worunter wohl blos der lebende zu verstehen ist [4]), für unwürksam erklärt [5]), wobei Einige das Neue blos darin setzen,

daß die Wiederholung die Bürgschaft nicht gültig mache, die ganze Fassung der Verordnung aber eine eigene Rechtswohlthat, das s. g. beneficium Auth. si qua mulier C. ad S. C. V., zu begründen scheint [6]), welche dann den Ausnahmen des S. C. V. nicht unterworfen ist, diejenigen abgerechnet, welche auch bei dem beneficium l. 23. C. ad S. C. V. angenommen werden müssen [7]). Verzichtleistung ohne Eid ist dabei unwürksam. Zu weit aber dehnt man diese Wohlthat aus, wenn man jede gemeinschaftliche Schuldverschreibung der Eheleute ohne weiteres als unverbindlich für die Ehefrau betrachten will [8]).

1) l. 23. §. 2. C. ad S. C. V. (Imp. *Justinianus* Juliano) Ne autem mulieres perperam sese pro aliis interponant, sancimus, non aliter eas in tali contractu posse pro aliis se obligare, nisi instrumento publice confecto, et a tribus testibus subsignato, accipiant homines a muliere pro aliis confessionem: tunc enim tantummodo eas obligari, et sic omnia tractari, quae de intercessionibus foeminarum, vel veteribus legibus cauta, vel ab imperiali auctoritate introducta sunt. Sin autem extra eandem observationem mulieres acceperint intercedentes: pro nihilo habeatur hujusmodi scriptura, vel sine scriptis obligatio, tamquam nec confecta, nec penitus scripta: ut nec S. C. auxilium imploretur, sed sit libera et absoluta, quasi penitus nullo in eodem causa subsecuto.

2) Schon die Glossatoren waren hierüber uneinig *Glossa* ad l. c.

3) l. 23. pr. C. eod. (4. 29.)

4) *J. H. Boehmer* de effic. mulier. interc. c. 3. §. 5. (Ex. ad P. Tom. 3.)

5) Nov. 134. c. 8. Et illud vero praevidimus pro subjectorum utilitate corrigere, ut si qua mulier crediti instrumento consentiat proprio viro, aut scribat, et propriam substantiam aut se ipsam obligatam faciat: jubemus nullatenus hujusmodi valere

aut tenere, sive semel, sive multoties, hujusmodi aliquid pro eadem re fiat: sive privatum, sive publicum sit debitum: sed ita esse, ac si neque scriptum esset: nisi manifeste probetur, quia pecuniae in propriam ipsius mulieris utilitatem expensae sunt.

6) A. M. sind *J. H. Boehmer* l. c. §. 6. 7. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 75.

7) Nov. 134. c. 8.

8) *Donelli* comm. lib. 12. c. 29. *J. H. Boehmer* l. c. §. 3. A. M. ist Struben's R. B. Th. 1. Bed. 76.

---

5. Abtheilung.

Vom Spiele und Wette.

§. 463.

Sehr viel Aehnlichkeit mit einander haben das Spiel und die Wette, indem bei beiden etwas gegeben werden soll, was auf den entgegengesetzten Fall gewonnen wird; indessen sind sie darin verschieden, daß beim Spiel der Entscheidungsfall von den Contrahenten blos des Umsatzes wegen herbeigeführt wird, während er bei der Wette ohnehin eintrit. 1).

1) Rudhart ü. Einth. der Verträge Nürnberg 1811. §. 58.

I. Vom Spiele.

§. 464.

Alle Spiele, auch diejenigen, welche auf Geschicklichkeit beruhen, sind unkräftig, und lassen selbst eine

Zurückforderung des Gezahlten zu [1]). Wirthe, welche Spiele bei sich leiden, haben wegen Injurien und Schäden, und auch wegen Diebstals, wenn er zur Zeit des Spiels verübt wird, keine Klage [2]); aber wohl die Spieler untereinander [3]). Gültig sind nur Spiele zur Uebung einer nützlichen Fertigkeit (ludi virtutis) [4]), und unter Familiengliedern, wenn es die Bezahlung der Zeche gilt [5]). Alles, was man sonst noch über die Spiele anzuführen pflegt, beruht auf einem unglossirten Titel des Codex. In Teutschland bleibt es ganz bei den Beschränkungen des Römischen Rechts, wenn nicht die Obrigkeit das Spiel für einzelne Fälle erlaubt [6]).

1) l. 4. §. 1. 2. D. de aleat. (11. 5.)
2) l. 1. §. 1. 2. D. eod. Glück's Pand. B. 11. §. 758. S. 337 — 342.
3) l. 1. §. 1. D. eod.
4) l. 2. §. 1. D. eod.
5) l. 4. pr. D. eod.
6) Glück's Pand. B. 11. §. 759.

II. Von der Wette.

§. 465.

Wird beim Spiele gewettet, so richtet sich die Gültigkeit der Wette nach der Gültigkeit des Spiels [1]); außerdem ist die Gültigkeit bestritten, aber doch wohl zu behaupten [2]). Es sind aber aus dem Gesichtspunkt des Betrugs alle Wetten nichtig, welche auf ein Wortspiel hinauslaufen, oder bei welchen der Eine seiner Sache bereits gewiß ist, ohne dies dem Gegner zu entdecken [3]). Der Gerichtsgebrauch pflegt auch dem Richter bei zu hohen Wetten ein Moderationsrecht einzuräumen [4]).

1) l. 3. D. de aleat. (11. 5.)
2) l. 129. D. de V. O. (45. 1.) Glück's Pand. B. 11. §. 760.
3) Glück's Pand. B. 11. §. 761. S. 353—335.
4) Glück's Pand. a. a. O. S. 356.

---

6. Abtheilung.

Vom Vergleich.

1. Begriff des Vergleichs.

§. 466.

Vergleich (transactio) ist der Vertrag, nach welchem eine ungewisse Sache zum Vortheil beider Theile in eine gewisse verwandelt wird [1]. Sehr oft ist diese Sache eine Rechtsstreitigkeit, allein nothwendig ist dies nicht [2]. Ist das erste der Fall, so genügt das bloße Daseyn des Rechtsstreits [3], ja sogar die Besorgniß desselben [4]. Nur muß der Gegenstand des Vergleichs ungewiß seyn, daher in Bezug auf Rechtsstreitigkeiten zwar wohl noch nach der Publication des Spruchs [5], aber nicht nach eingetretener Rechtskraft ein Vergleich denkbar ist [6]. Ferner muß der Vertrag zum Vortheil beider Contrahenten gereichen, indem sie sich in den ungewissen Gegenstand theilen, oder wenn der eine denselben allein erhält, dieser dafür eine Gegenleistung entrichtet [7]; das unentgeltliche Aufgeben ist kein Vergleich [8]. Endlich muß auch noch der verglichene Gegenstand der Disposition der Parteien unterworfen seyn [9]. Der Irrthum über das Recht und

Unrecht bei einem verglichenen Proceß ist ohne Würkung [10]); ausgenommen wenn auf unächte Documente gebauet ist [11]); der Betrug würkt aber auch hier [12]). Eine wichtige Eintheilung des Vergleichs ist die in den speciellen, wenn die verglichenen Gegenstände einzeln namhaft gemacht, und in den generellen, wenn sie nur im Allgemeinen angegeben sind [13]). Der letzte erstreckt sich zwar auf alle unter dem allgemeinen Ausdruck begriffenen Objecte [14]), es sind aber doch diejenigen ausgenommen, an welche die Contrahenten nicht dachten [15]), ohne daß ihnen dies als Nachlässigkeit angerechnet werden kann [16]).

1) l. 1. D. de trans. (*Ulpianus* lib. 50. ad Edictum.) Qui transigit, quasi de re dubia, et lite incerta neque finita transigit: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam et indubitatam liberalitate remittit. *Noodt* de pactis et trans. c. 3. Glück's Pand. B. 5. §. 345.

2) l. 8. D. l. 11. C. eod. (2. 15.) (2. 4.)

3) l. 65. §. 1. D. de cond. ind. (13. 6.)

4) l. 2. C. de trans.

5) l. 7. pr. D. eod.

6) l. 23. §. 1. D. de cond. ind. l. 32. C. de trans. — l. 11. D. eod.

7) l. 32. C. eod.

8) l. 38. C. eod.

9) l. 7. §. 14. D. de pactis. (2. 14.) cap. 11. X. de trans. (1. 36.)

10) l. 65. §. 1. D. de cond. ind. l. 78. §. 16. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) l. 19. l. 23. l. 29. C. de trans. Glück's Pand. B. 5. §. 348.

11) l. 34. C. eod. Tot. Tit. C. si ex falsis instrum. (7. 58.)

12) l. 9. §. 2. D. l. 19. C. de trans. l. 65. §. 1. D. de cond. ind.

13) Gönner's Jur. Abh. B. 1. No. 4.

14) l. 12. D. de trans.

15) l. 3. §. 1. l. 5. l. 9. §. 1. 3. D. eod.

16) l. 12. D. eod.

II. Folgen des Vergleichs.

§. 467.

Der Transigent ist an den geschlossenen Vergleich gebunden; jedoch sind in Rücksicht der gegen ihn eintretenden Zwangsmittel noch drei Fälle zu unterscheiden. 1) Fordert er des Transacts ungeachtet, was er von dem Gegenstande aufgegeben hat, so kann er mit der exceptio transactionis zurückgewiesen werden [1]). 2) Verweigert er, was er von dem Gegenstande zugestanden hat, so giebt es nach Römischen Rechte keine Klage, weil der Vergleich pactum nudum war, in Teutschland trit actio ex pacto ein. 3) Entrichtet er die Gegenleistung nicht, so konnte der Gegner nach dem ältern Recht wieder zu seiner alten Klage greifen [2]); nach dem neuern soll es bei dem Vergleiche bleiben, und dafür actio praescriptis verbis auf Erfüllung eintreten [3]). Wenn also der säumige Theil nicht geradezu erklärt, den Vergleich nicht halten zu wollen, wo freilich auch der Gegner abgehen kann [4]), so hat auch bei dem Vergleich die Nichterfüllung dessen Aufhebung nicht zur Folge [5]).

1) l. 16. D. de trans. (2. 15.)
2) l. 27. pr. D. de inoff. test. (5. 2.)
3) l. 6. C. de trans. (2. 4.)
4) l. 14. C. eod.
5) Glück's Pand. B. 5. §. 355. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 4.

III. Evictionsleistung und Verkürzung über die Hälfte.

§. 468.

Die Evictionsleistung bei dem Vergleich kann nicht wegen Entwährung des verglichenen Gegenstandes,

sondern blos der Entschädigung für die Verzichtleistung darauf gefordert [1]); und die Verkürzung über die Hälfte nicht durch die zu geringe Abfindung von dem Streitgegenstande [2]), sondern nur durch den Erwerb desselben für mehr, als den doppelten Werth, begründet werden [3]).

1) l. 33. C. de trans. (2. 4.)

2) l. 78. §. 16. D. ad S. C. Treb. (36. 1.)

3) Thibaut's Vers. B. 2. No. 11. Ueber die versch. Mein. s. Glück's Pand. B. 5. §. 356.

---

7. Abtheilung.

Vom Compromiß.

I. Vom arbiter.

§. 469.

Compromiß ist der Vertrag, vermöge dessen die Contrahenten einen unter ihnen obwaltenden Rechtsstreit auf die Entscheidung eines Dritten (arbiter, Schiedsrichter) verstellen. Wesentlich ist dabei der arbiter, welcher seine Gewalt der freiwilligen Uebertragung der Parteien verdankt (arbiter receptus, s. compromissarius), und sich dadurch leicht vom magistratus, judex und arbiter non compromissarius unterscheidet [1]). In der Regel kann auf Jeden compromittirt werden, auch wenn er keine Fähigkeit zum Richteramt besitzt [2]); nur nicht 1) auf Frauenzimmer [3]); 2) auf Personen unter

20 Jahren [4]), jedoch mit Ausnahme der 18jährigen, wenn beide Theile das geringere Alter kennen [5]); 3) auf Taube, Stumme, Rasende [6]); 4) auf denjenigen, dessen eigene Sache bei dem Rechtsstreit in Frage ist [7]). Verwandtschaft mit einem der Compromittenten schadet nicht [8]). Auf den Römischen judex kann nicht compromittirt werden [9]), aber wohl auf den magistratus [10]); wird indessen der competente erwählt, so handelt er nach dem Gerichtsgebrauch ganz als Staatsrichter, nur mit dem Unterschiede, daß die Parteien die Art des Verfahrens näher bestimmen dürfen [11]). Substituiren kann sich der arbiter keinen anderen [12]). Sind der Schiedsrichter mehre, so müssen sie, wenn nicht das Gegentheil bestimmt ist [13]), gemeinschaftlich handeln [14]), so daß, wenn einer ausfällt, das ganze Compromiß erlöscht [15]), den Fall ausgenommen, wenn er sich ohne Grund der Theilnahme entzieht [16]). Sind die Schiedsrichter verschiedener Meinung, so entscheidet zuerst die Stimmenmehrheit [17]), dann die geringere Summe [18]), und endlich ein Obmann (tertius, s. g. superarbiter) [19]), welchen die Parteien schon gewählt haben, oder den jetzt die Schiedsrichter erwählen [20]); um so sonderbarer ist die Bestimmung, daß wenn auf zwei Personen compromittirt, und im Falle des Dissenses den Schiedsrichtern die Zuziehung eines Obmanns vorgeschrieben ist, alsdann der Mangel eines bestimmten superarbiter das Compromiß nichtig mache [21]); daher auch practische Schriftsteller den Gebrauch derselben in Teutschland läugnen [22]). Ob der Obmann einem der Schiedsrichter beitreten, oder eine dritte Meinung wählen will, bleibt ihm überlassen [23]).

1) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 2. tit. 56. *Brissonius* de V. S. voc. arbiter.

2) l. 7. pr. D. de receptis. (4. 8.)

3) l. 6. C. eod. (2. 56.) cap. 4. X. de arbitris (1. 43.)

4) l. 41. D. de receptis.

5) l. 57. D. de re judicata. (42. 1.)

6) l. 9. §. 1. D. de receptis.

7) l. 51. D. eod.

8) l. 6. D. eod.

9) l. 9. §. 2. D. eod.

10) l. 3. §. 3. l. 4. D. eod. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 170.

11) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 4. Glück's Pand. B. 6. §. 476. S. 71.

12) l. 32. §. 16. D. de receptis. cap. 13. X. de arbitris. *J. H. Boehmer* l. c. §. 8.

13) l. 8. D. de receptis.

14) l. 17. §. 7. l. 18. D. eod.

15) l. 7. §. 1. D. eod. cap. 42. X. de offic. jud. deleg. (1. 29.)

16) cap. 2. de arbitris in 6to. (1. 22.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 5.

17) cap. 1. eod. in 6to.

18) l. 27. §. 3. D. de receptis.

19) *G. L. Boehmer* de superarbitris. cap. 1. §. 5. (El. jur. civ. Tom. 1.)

20) l. 17. §. 6. D. de receptis. cap. 39. X. de offic. jud. deleg.

21) l. 17. §. 5. D. de receptis. c. 12. X. de arbitris. *J. H. Boehmer* l. c. §. 6. 7. *G. L. Boehmer* l. c. cap. 1. §. 10 – 12. cap. 2. §. 4 – 6. Glück's Pand. B. 6. §. 480.

22) *J. H. Boehmer* l. c. §. 7. *G. L. Boehmer* l. c. cap. 3. §. 9.

23) l. 17. §. 6. D. de receptis. *G. L. Boehmer* l. c. cap. 1. §. 16.

II. Vom Gegenstande des Compromisses.

§. 470.

Das Compromiß kann nur über streitige Sachen eingegangen werden, und nur über solche, welche der Dispposition der Parteien unterworfen sind [1]. Im Zweifel geht es nur auf die namentlich erwähnten, mithin nicht auf eine Reconvention [2]; doch können auch

alle Streitsachen überhaupt Gegenstand des Compromisses seyn (compromissum plenum) [3], und auf die Accessionen erstreckt es sich ohne besondere Erwähnung [4].

1) l. 32. §. 6. 7. D. de receptis. (4. 8.) cap. 9. X. de in int. rest. (1. 41.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 10.

2) cap. 6. X. de arbitris. (1. 43.)

3) l. 21. §. 6. D. de receptis.

4) cap. 21. §. 3. X. de offic. jud. deleg. (1. 29.)

III. Von Verhandlung und Entscheidung der Sache.

§. 471.

Der Schiedsrichter läßt die Sache bei sich verhandeln, und entscheidet sie, aber nur als Privatmann, nicht als magistratus [1]. Haben ihm die Parteien Vorschriften gemacht, so bindet er sich an diese, wobei jedoch die Vorschrift des Inhalts des Urtheils das Compromiß nichtig macht [2]; außerdem befolgt er die Grundsätze der Behandlung der Sache bei dem ordentlichen Richter [3]. Den Anfang der Verhandlung macht die Klage, worauf der Schiedsrichter den Gegner zur Vernehmlassung auffordert [4]. Sind die Parteien über Thatsachen uneinig, so fordert er auch noch die nöthigen Beweise, welche die gewöhnlichen sind. Alsdann folgt der schiedsrichterliche Ausspruch (arbitrium, s. g. laudum), welcher aber ungültig ist, 1) wenn er die Grenzen des Compromisses überschreitet [5]; 2) wenn er Bestimmungen enthält, welchen sich die Parteien nicht vertragsmäßig unterwerfen können [6]; 3) wenn der Schiedsrichter bestochen war [7]; 4) wenn seine

Feindschaft gegen eine der Parteien das Urtheil motivirte [8]). Verfügungen des Schiedsrichters vor der Definitivsentenz kann er nach Befinden der Umstände ändern, die Definitivsentenz selbst ist unveränderlich [9]). Auch findet der Theorie nach keine Beschwerde der Partei bei der Obrigkeit über Unbilligkeit des Ausspruchs statt [10]), so sehr auch der Gerichtsgebrauch sie begünstigt [11]). Die dem Urtheile nachfolgende Geltendmachung der daraus entspringenden Rechte gehört an den ordentlichen Richter [12]).

1) l. 3. C. de jurisd. omn. jud. (3. 13.)
2) l. 19. pr. D. de receptis. (4. 8.)
3) l. 1. D. eod.
4) l. 21. §. 11. l. 49. §. 1. D. eod.
5) l. 32. §. 15. D. eod. cap. 6. X. de arbitris. (1. 43.)
6) l. 21. §. 7. D. de receptis. cap. 5. X. de arbitris.
7) l. 31. D. de receptis.
8) l. 32. §. 14. D. eod.
9) l. 19. §. 2. l. 20. l. 21. pr. D. eod. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 27. §. 16. 17.
10) l. 27. §. 2. l. 32. §. 14. D. eod. l. 76. D. pro socio (17. 2.) *G. L. Boehmer* de superarbitris c. 1. §. 18. c. 2. §. 8. (El. jur. civ. Tom. 1.)
11) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 12. §. 6—8. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 15. *G. L. Boehmer* l. c. c. 3. §. 13.
12) l. 5. C. de receptis. (2. 56.)

IV. Von den Rechtsmitteln aus dem Compromiß.

§. 472.

Da aus dem Compromiß als pactum nudum keine Klage entsprang, so war es bei den Römern gewöhnlich, durch eine constipulatio und compromissio poenae [1]) dem Geschäft die nöthige Würksamkeit zu ver-

schaffen (compromissum plenum) [2]). In einem solchen Falle unterblieb nun zwar das Urtheil, wenn die eine Partei ungehorsam war [3]), oder zur Publication des Urtheils nicht erschien [4]), oder sich an den ordentlichen Richter wandte [5]), auch fand, wenn es bis zum Urtheil gekommen war, aus diesem gar kein Rechtsmittel statt [6]), dagegen verfiel jedesmal die Strafe, wenn die Partei den Spruch durch die angeführten Handlungen verhinderte [7]), oder den würklich erfolgten Spruch gar nicht, oder nicht nach der Vorschrift erfüllte [8]). War zwar keine Strafe bedungen, aber doch stipulirt, so fand gegen den Widerspenstigen actio ex stipulatu statt [9]). Fehlte es auch an einer Stipulation, so trat vor Justinian zwar immer eine Einrede, aber nie eine Klage ein; statt dessen soll nun, wenn der Besiegte das arbitrium billigt, oder in zehen Tagen nicht dagegen protestirt, actio und exceptio in factum statt haben, im entgegengesetzten Falle das arbitrium ohne alle Würkung seyn [10]). In Teutschland, wo jede Vereinbarung völlig verbindlich ist, müssen diejenigen Grundsätze gelten, welche die Römer bei der einfachen Stipulation aufstellen, das Compromiß also immer klagbar seyn, ein Grundsatz, von welchem auch das Canonische Recht allenthalben ausgeht [11]). Die besonderen Vorschriften Justinian's über die Würksamkeit eidlicher Compromisse [12]), hat er selbst wieder aufgehoben [13]).

1) l. 11. §. 1. D. de receptis. (4. 8.)
2) l. 11. §. 2. D. eod.
3) l. 39. pr. D. eod. *Merillii* obs. lib. 6. c. 28.
4) l. 27. §. 4. D. eod.
5) l. 30. D. eod.
6) l. 2. D. eod. Nov. 82. c. 11.
7) l. 30. D. eod.

8) l. 21 §. 12. l. 22. l. 52. D. eod.

9) l. 27. §. 7. D. eod.

10) l. 5. C. eod. (2. 56.)

11) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 43. §. 14.

12) l. 4. C. eod.

13) Nov. 82. c. 11. *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

V. Von Erlöschung des Compromisses.

§. 473.

Das Compromiß erlöscht: 1) wenn die von den Parteien gesetzte Zeit ohne Publication des arbitrium verfließt [1]; 2) wenn der Gegenstand des Streits untergeht [2]; 3) wenn einer der Compromittenten verstirbt, noch ehe der Ausspruch erfolgt, es müßte dann das Compromiß ausdrücklich mit auf die Erben [3], und zwar beider Theile [4], gerichtet seyn; 4) wenn der Schiedsrichter verstirbt, oder sich von Entscheidung der Sache lossagt; 5) wenn beide Theile vertragsmäßig, ausdrücklich oder stillschweigens, abgehen [5]; 6) wenn die Creditoren das Vermögen des einen der Compromittenten zu sich nehmen [6].

1) l. 21. §. 8. l. 32. §. 3. D. de receptis. (4. 8.)

2) l. 32. §. 5. D. eod.

3) l. 27. §. 1. D. eod.

4) l. 49. §. 2. D. eod.

5) l. 32. §. 3. 5. D. eod.

6) l. 17. pr. D. eod.

VI. Vom receptum.

§. 474.

Receptum ist der Vertrag, wodurch der Schiedsrichter den Antrag der Compromittenten, den Rechtsstreit zu entscheiden, annimmt. In Folge desselben muß

der Schiedsrichter die Sache sogleich vornehmen, und wird dazu vom Praetor gezwungen [1]); doch stehen demselben mehre Excusationsgründe zur Seite: 1) wenn das Compromiß der Parteien kein plenum und deshalb die Würksamkeit des Spruches zweifelhaft ist [2]), was aber freilich in Teutschland keinen Entschuldigungsgrund abgeben kann [3]); 2) wenn er von den Parteien beleidigt ist [4]); 3) wenn er der Feind des einen Compromittenten wird [5]); 4) wenn er Verhinderungen hat, so lange diese dauern [6]); 5) wenn er die Sache noch nicht einzusehen behauptet, wo ihm gegen eidliche Versicherung noch eine Frist vom Richter gesetzt wird [7]).

1) l. 3. §. 1. D. de receptis. (4. 8.)
2) l. 11. §. 2 — 4. D. eod.
3) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 12. §. 17.
4) l. 9. §. 4. 5. l. 10. l. 11. D. eod.
5) l. 15. D. eod.
6) l. 15. 16. D. eod.
7) l. 13. §. 4. D. eod.

---

8. Abtheilung.

Vom außergerichtlichen Eide [1]).

§. 475.

Die Parteien können einen Rechtsstreit auch so beilegen, daß sie die Sache auf den Eid eines von sich verstellen (s. g. j. j. *extrajudiciale*). Ist in Folge einer solchen Vereinbarung ein Anspruch beschworen, so kann der Schwörende denselben klagend verfolgen, wovon der eigentliche Grund die vertragsmäßige Uebereinkunft der Parteien [3]), und die derselben durch das Edict beige-

legte Klagbarkeit [4]), der im Römischen Recht besonders hervorgehobene Grund aber der über die behauptete Klage geführte Beweis ist, so daß statt einer Klage aus dem Eide immer die alte genannt wird [5]). Noch unbezweifelter ist die Zulässigkeit einer Einrede zur Geltendmachung einer beschwornen Befreiung [6]). Schwört der Aufgeforderte nicht, und der Eid ist ihm erlassen, so steht der Fall der Ableistung gleich [7]); verweigert er hingegen den Eid, so fällt der Vertrag auseinander, aber ohne weiteren Nachtheil für ihn [8]); schiebt er den Eid zurück, so kann nun der Gegner denselben mit umgekehrten Effecte schwören, aber verpflichtet ist er nicht dazu [9]). Auf das sonst erforderliche Alter des Schwörenden kommt es nicht an [10]), auch nicht auf die Wahrheit des Eides [11]); sogar bei einem wissentlich falsch geschwornen Eide behielt es nach dem ältern Römischen Rechte sein Bewenden [12]); indessen änderte dies schon Justinian, wenigstens zum Theil [13]), und in Teutschland ist jeder Meineidige zum Ersatz des abgeschworenen Guts für verbunden erklärt [14]).

1) Zirkler's Vers. über den außergerichtlichen Eid in Grolman's Mag. B. 1. No. 11.

2) *Donelli* comm. lib. 24. c. 16.

3) l. 30. pr. D. de jurej. (12. 2.)

4) §. 11. J. de act. (4. 6.)

5) l. 7. §. 7. D. de Publ. act. (6. 2.) l. 11. §. 3. l. 13. §. 2. 5. D. de jurej. (12. 2.) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 4. tit. 1. *Marani* Parat. ad P. lib. 12. tit. 2.

6) §. 4. J. de except. (4. 13.)

7) l. 6. l. 9. §. 1. D. de jurej.

8) l. 5. §. 4. D. eod.

9) l. 17. pr. D. eod.

10) l. 26. pr. D. eod.

11) l. 5. §. 2. l. 9. §. 1. D. eod.

12) l. 21. D. de dolo malo. (4. 3.) l. 15. D. de except. (44. 1.) l. 1. 2. C. de reb.

cred. (4. 1.) *Donelli* comm. lib. 24. c. 17. Glück's Pand. B. 12. §. 798. b. S. 247 — 255.

13) l. 13. C. de reb. cred.

14) P. G. O. Art 107. Claproth's Ord. Proc. Th. 2. §. 343.

---

3. Abschnitt.

Von den Verträgen in Bezug auf andere.

I. Modificirende Verträge.

A. Allgemeine Grundsätze [1]).

§. 476.

Die Contracte der Römer können noch eine Menge anderer Verträge im Gefolge haben. Werden diese dem Contract im Augenblick der Eingehung beigefügt, so gelten sie als Theile desselben [2]), und die Klage aus dem Contract erstreckt sich mit auf sie [3]). Werden sie hinterher verabredet, so folgert das Römische Recht aus ihrer Eigenschaft als pacta nuda, nach welcher sie nur eine Einrede zur Folge haben, daß sie blos als beschränkende, nicht als erweiternde, Verträge bestehen können [4]); in Teutschland fällt diese Beschränkung weg.

1) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 15. Glück's Pand. B. 4. §. 311.

2) l. 1. §. 6. D. depos. (16. 3.) l. 23. D. de R. J.

3) l. 7. §. 5. D. de pactis. (2. 14.)

4) l. 7. §. 5. D. de pactis. l. 72. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

B. Einzelne Fälle dieser Verträge.

1. Vorbehalt des Eigenthums.

§. 477.

Das Römische Recht erwähnt des Vorbehalts des Eigenthums bei Uebertragung einer Sache (s. g. pactum reservati dominii) nicht ausdrücklich, indessen ist an der Zulässigkeit nicht zu zweifeln [1]). Wird das Eigenthum bis zum Abtrag der noch rückständigen Gegenleistung vorbehalten, so ist der Geber wohl nur noch insofern als Eigenthümer anzusehen, als es seine Sicherheit fordert; im übrigen ist es der Erwerber, welcher auch auf jeden Fall die Gefahr der Sache trägt. Nimmt der Eigenthümer die Sache zurück, und ihr Werth kommt der Gegenleistung nicht gleich, so haftet der Erwerber noch immer für das Fehlende [2]).

1) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 30. 2) *Pufendorf* Tom. 4. obs. §. 56. 165.

2. *Pactum displicentiae.*

§. 478.

Das s. g. *pactum displicentiae* ist der Vertrag, vermöge dessen sich beide, oder einer der Contrahenten, vorbehalten, von dem Geschäft wieder abgehen zu dürfen. Das Geschäft ist gleich perfect, wird aber durch Ausübung des Vorbehalts wieder aufgehoben [1]). Der Untergang der Sache ist kein Hinderniß dafür [2]).

1) l. 3. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) 2) l. 2. D. de lege commiss. (18. 3.)

3. *Pactum de retrovendendo.*

§. 479.

Pactum de retrovendendo ist der Vertrag, wodurch der Käufer sich verpflichtet, dem Verkäufer die Sache zurück zu verkaufen [1]). Zunächst ist der Käufer Eigenthümer, wenn aber der Verkäufer die Sache wieder haben zu wollen erklärt, und den Kaufpreis, im Zweifel den alten, dem Käufer offerirt [2]), ist dieser die Sache zurück zu überlassen schuldig, mit allen Accessionen und Früchten, welche im Augenblick des Rückkaufs an der Sache befindlich sind, und nachher hinzukommen [3]). Verwendungen des Käufers vor der Oblation werden insofern ersetzt, als sie noch vorhanden sind; die spätern nach den Grundsätzen des Kaufs. Eine Klage gegen den dritten Besitzer entspringt aus dem pactum nicht; auch bleiben die vom Käufer in der Zwischenzeit gemachten Alienationen gültig [4]). Das Recht des Wiederkaufs erlöscht zwar durch Ablauf der zum voraus gesetzten Zeit, allein hiervon abgesehn, läßt sich bei dem in dem Verhältniß stets liegenden Aufschub keine Extinctivverjährung denken [5]). Verpflichtet sich der Verkäufer, die Sache dem Käufer wieder abzunehmen, so ist dies das *pactum de retroemendo.*

1) l. 12. D. de praescr. verb. (19. 5.) l. 2. C. de pact. int. emt. et vend. (4. 54.)

2) l. 2. l. 7. C. eod. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 16.

3) l. 2. C. eod.

4) l. 75. D. de contr. emt. vend. (18. 1.) l. 21. §. 5. D. de A. E. V. (19. 1.)

5) Ueber die verschied. Mein. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 873. Not. 6. 7.

4. *Lex commissoria.*

§. 480.

Lex commissoria ist der Vertrag, nach welchem der Gegner seine Ansprüche aus dem Geschäft verwürken soll, wenn er nicht zu rechter Zeit erfüllt. Sie ist eine Art der Conventionalstrafe, und in Rücksicht der Verwürkung gleichen Grundsätzen, wie diese, unterworfen [1]). Der Effect dieses Vertrags besteht darin, daß das Hauptgeschäft zwar sofort perfect ist [2]), wenn aber der Gegner nicht zu rechter Zeit erfüllt, der Contrahent zwischen der Klage auf Erfüllung und dem Aufruf des Geschäfts wählen kann [3]), ohne jedoch die einmal getroffene Wahl verändern zu können [4]). Ruft der Contrahent das Geschäft auf, so erhält er seine Sache mit allen Accessionen und Früchten wieder [5]), und kann, wenn ausgemacht war, daß im Falle der Nichtzahlung die Sache als gar nicht überlassen betrachtet werden sollte (ut res inemta sit), auch gegen einen dritten Besitzer klagen, und die vom Gegner gemachten Alienationen impugniren [6]), nicht wenn blos der Rückfall bedungen war (ut res reverteretur) [7]). Daß der säumige Gegner die arrha, und was sonst bei Gelegenheit des Contracts ausgegeben ist, verliert, leidet keinen Zweifel [8]); eben so gewiß ist es, daß, wenn der Vertrag wegen einer anderen Versäumung, als wegen Nichtzahlung des Kaufgeldes, aufgehoben wird, letztes zurückgegeben werden muß [9]); ob hingegen das zum Theil gezahlte Kaufgeld bei versäumten Abtrag des Restes verloren geht, ist bestritten, aber doch wohl dem Römischen Rechte gemäß [10]).

1) l. 4. §. 4. l. 8. D. de lege commiss. (18. 3.)
2) l. 1. D. eod.
3) l. 2. l. 3. D. eod.

4) l. 4. §. 2. D. eod.
5) l. 4. pr. §. 1. l. 5. D. eod.
6) l. 8. D. eod. l. 4. C. de pactis int. emt. et vend. (4. 54.)
7) l. 3. C. eod. *Noodt* ad P. lib. 18. tit. 3.
8) l. 6. pr. D. de lege comm.
9) l. 6. C. de pact. int. emt. et vend.
10) l. 4. §. 1. D. de lege comm. (*Ulpianus* lib. 32 ad Edictum) Sed, quod ait Neratius, habet rationem: ut interdum fructus emtor lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emtor aliquam partem pretii dedit. *Marani* Parat. ad P. lib. 18. tit. 3. A. M. sind *Pufendorf* Tom. 1. obs. 59. *Kind* quaest. for. Tom 1. c. 44.

5. *Addictio in diem.*

§. 481.

Addictio in diem ist der Vertrag, nach welchem es dem Promittenten noch frei stehen soll, die besseren Offerten eines Dritten anzunehmen [1]. Dem Vertrage kann eine Suspensiv- und Resolutiv-Bedingung zum Grunde liegen [2], jedoch ist das letzte Regel [3]. Das Geschäft ist alsdann sofort perfect [4], geht aber zurück, wenn, noch während die Sache existirt [5], ein neues Gebot erfolgt, was in irgend einer Ansicht besser ist [6], und vom Promittenten angenommen wird [7], und zwar, wenn mehre gemeinschaftlich veräußerten, von allen zusammen genommen [8]. Der Promittent erhält seine Sache mit allem von dem Gegner gemachten Gewinn zurück [9], kann gegen einen dritten Besitzer klagen, und die vom Gegner gemachten Alienationen impugniren [10], muß aber auch das Kaufpretium mit allen gezogenen Zinsen zurückgeben. Uebrigens hat der Gegner bei Anbietung des nämlichen, was der Dritte

leistet, das Vorrecht [11]), nur muß er zugleich die Nutzungen vergüten, welche er im Falle der Aufhebung hätte restituiren müssen [12]).

1) l. 1. D. de in diem add. (18. 2.) — Ueber den Ausdruck addictio in diem s. *Marani* Parat. ad P. lib. 18. tit. 2.
2) l. 2. pr. D. eod.
3) l. 3. D. eod.
4) l. 2. §. 1. D. eod.
5) l. 3. D. eod.
6) l. 4. §. 6. l. 5. D. eod.
7) l. 9. D. eod.
8) l. 11. §. 1. l. 12. l. 13. pr. D. eod.
9) l. 4. §. 4. l. 6. pr. D. eod.
10) l. 4. §. 3. D. eod. l. 41. pr. D. de R. V. (6. 1.) l. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20. 6.)
11) l. 7. l. 8. D. de in diem add.
12) l. 6. §. 1. D. eod.

II. Aufhebende Verträge [1]).

§. 842.

Ein eingegangener Contract kann durch Uebereinkunft der Contrahenten wieder aufgehoben werden, und zwar 1) durch einfache Aufhebung (mutuus dissensus) [2]); 2) durch Umwandlung in einen neuen, welche in jeder ändernden Bestimmung der Substantialien des Contracts enthalten ist, während die Aenderung der Naturalien mit Beibehaltung des alten Contracts geschieht [3]). Bei beiden Arten der Aufhebung wird aber die noch nicht erfolgte Erfüllung, oder vorgängige Rückerfüllung, vorausgesetzt [4]); indem es sonst bei dem alten Contract bleiben, und wenn der Geber gleichwohl seine Sache wieder haben will, dies durch Rückkauf, Rückpacht u. s. w. bewerkstelligt werden muß [5]); eine Beschränkung, welche in Teutschland, wo auch aufhebende Verträge klagbar sind, nicht mehr anwendbar ist [6]).

1) Cu-

1) *Cujacii* obs. lib. 2. c. 15. Glück's Pand. B. 4. §. 311.

2) l. 35. D. de R. J. l. 80. D. de solut. (46. 3.)

3) l. 7. §. 6. D. de pactis. (2. 14.) l. 72. pr. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)

4) l. 7. §. 6. l. 58. D. de pactis. l. 6. § 2. l. 72. pr. D. de contr. emt. vend. l. 2. C. quando lic. ab emt. disc.

5) l. 1. C. eod.

6) Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 1000. Not. 3.

B.

Vergehen.

§. 483. a.

Die zweite Quelle der Obligationen sind die Vergehen, aber nur insofern sie als delicta privata Ansprüche einer Privatperson begründen. Delicta publica, welche eine öffentliche Strafe zur Folge haben, gehören ins Criminalrecht.

Erstes Hauptstück.

Allgemeine Grundsätze der Vergehen.

I. Verübung des Vergehens.

§. 483. b.

Von der Verübung des Vergehens ist hier nur zu bemerken, daß Kinder dasselbe nicht begehen können [1]).

Ein Unmündiger kann schon delinquiren, wenn er des dolus fähig ist [2]), was bei dem pubertati proximus angenommen wird [3]). Personen, welche nicht den Gebrauch ihrer Vernunft haben, sind aus keinem Vergehen verbunden [4]), selbst nicht zum Schadenersatz [5]).

1) l. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

2) l. 5. §. 2. D. eod. l. 14. D. de Silan. S. C. (29. 5.)

3) §. 18. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.) l. 111. pr. D. de R. J.

4) l. 5. §. 2. D. ad leg. Aquil. l. 61. D. de adm. tut. (26. 7.)

5) Dagegen wird angeführt l. 46. D. de O. et A. (*Paulus* lib. 7. ad Plautium.) Furiosus et pupillus, ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore, vel tutoris auctoritate: veluti si communem fundum habeo cum his, et aliquid in eum impendero, *vel damnum in eo pupillus dederit*: nam judicio communi dividundo obligabuntur; allein m. s. Weber v. d. nat. Verb. §. 71. Not. 20. 21.

II. Folgen des Vergehens.

A. Schadenersatz und Strafe.

§. 484.

Die Folgen des Vergehens bestehen theils in der Verbindlichkeit zum Schadenersatz (rei veritas), theils in dem Eintrit von Strafen (poena) [1]), entweder an Privatpersonen (p. privata), oder an den Staat (p. publica). Der Schadenersatz besteht sowohl mit der Privat- [2]), als öffentlichen Strafe [3]); hingegen schließen die beiden letzten einander aus [4]). Daher die Römische Privatstrafe wegfällt, wenn statt deren in Teutschland eine öffentliche verhängt wird, das allge-

meine Nichtanwenden aber sogar ausdrückliche Stellen der Reichsgesetze gegen sich hat [5]). Merkwürdig ist, daß eine einmal bezahlte, oder verwürkte Strafe für immer verloren ist [6]). Wird das Delict von mehren gemeinschaftlich verübt, so ist die Verbindlichkeit eine solidarische, ohne daß die Zahlung des Einen den Anderen befreiet [7]). Auch wenn nur Einer das Delict beging, dieser aber wegen Schuld der übrigen nicht auszumitteln steht, kann sich der Beschädigte halten, an wen er will [8]).

1) l. 7. §. 2. D. quod falso tut. auct. (27. 6)
2) l. 7. §. 1. D. de cond. furt. (13. 1.)
3) l. 1. C. quando civ. act. crim. praej. (9. 31.)
4) l. 6. D. de injuriis (47. 10.)
5) P. G. O. Art. 157. 158.
6) l. 46. D. de R. J. l. 42. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 3. §. 14. D. de tab. exh. (43. 5.) l. 1. §. 2. D. de lege Julia amb. (48. 14.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 39. Glück's Pand. B. 13. §. 831. S. 105 — 108.
7) l. 11. §. 2. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)
8) l. 51. §. 1. D. eod.

B. Klagen aus Vergehen.

§. 485.

Aus den widerrechtlichen Handlungen entspringt eine Klage, welche poenalis heißt, wenn sie entweder auf mehr als den Schadensersatz gerichtet ist [1]), oder den dolus des Beklagten zum Gegenstande hat [2]), während alle übrigen, selbst wenn sie aus einem Delict entspringen, rei persecutoriae sind [3]). Klagen der letzten Art gehen unbedingt auf Erben über, hingegen stehen die poenales zwar den Erben des Klägers zu [4]), ausgenommen wenn die widerrechtliche Handlung keinen Bezug auf das Vermögen hatte [5]), finden aber nicht

gegen die Erben statt [6]), wenn nicht der Proceß gegen den Erblasser schon angefangen war, oder die Erben aus dessen Delict bereichert sind [7]). Wenn andere Stellen des Römischen Rechts bei dem Uebergange der Klagen auf die Erben des Beklagten statt der actiones rei persecutoriae und poenales zwischen Contracts- und Delictsklagen unterscheiden [8]), so ist dies wohl keine Antinomie, weil im Ganzen beide Unterscheidungen zusammenfallen, und wenn dies ausnahmsweise nicht der Fall ist, also eine Contractsklage auf mehr als Schadensersatz gerichtet ist, und den dolus des Gegners zum Gegenstande hat, auch kein Uebergang auf die Erben des Beklagten eintrit [9]). Das Canonische Recht erlaubt der geistlichen Macht zum Besten des Seelenheils des Verstorbenen die Erben, soweit der Nachlaß reicht, zum Schadensersatz anzuhalten [10]), und daraus ist, aller entgegenstehenden theoretischen Zweifel ungeachtet [11]), durch den Gerichtsgebrauch eine Klage bei dem weltlichen Richter geworden [12]). Die Poenalklagen aus dem Civilrecht dauern 30 Jahre [13]), die aus dem Edict 1 Jahr [14]); doch kann auf Herausgabe dessen, was der Beklagte aus dem Delict in Händen hat, 30 Jahre geklagt werden [15]); auch dauern die praetorischen Klagen, welche nur Umbildungen, oder Erweiterungen der Civilklagen sind, so lange, wie diese [16]). Giebt es bei einem Delict, was keine öffentliche Strafe zur Folge hat, keinen bestimmt Verletzten, so pflegt die Klage eine popularis für Jeden zu seyn [17]). In Teutschland kennt man sie nicht, und überweiset ihre Gegenstände den Regierungs- und Policeibehörden, vor welche sie ihrer Natur nach allein gehören.

1) §. 9. J. de lege Aquil. (4. 3.)
2) l. 9. §. 8. l. 10. l. 11. D. de reb. auct. jud. poss. (42. 5.) l. 7. §. 2. l. 9. D. quod falso tut. auct. gest. (27. 6.) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 25. tit. 6. *Donelli* comm. llb. 15. c. 52. v. Löhr's Theorie der Culpa §. 18. S. 105 — 112.
3) l. 21. §. 5. D. rer. amot. (25. 2.) l. 1. §. 4. D. si, ventris nomine muliere in poss. missa, etc. (25. 5.)
4) §. 1. J. de perp. et temp. act. (4. 12.)
5) l. 5. §. 5. D. de his, qui effud. v. dej. (9. 3.)
6) §. 1. J. de perp. et temp. act.
7) l. uu. C. ex delicto defuncti (4. 17.)
8) l. 12. l. 49. D. de O. et A. (44. 7.)
9) §. 1. J. de perp. et temp. act. l. 52. D. de R. V. (6. 1.) l. 12. §. 6. D. ad exhib. (10. 4.) l. 18. D. depos. (16. 3.) l. 4. 5. C. de in lit. jur. (5. 53.) *Donelli* comm. lib. 15. c. 52.
10) cap. 14. X. de sepult. (3. 28.) cap. 5. X. de rapt. (5. 17.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 17. §. 132. 133.
11) *J. H. Boehmer* l. c. §. 134. v. Löhr a. a. O. S. 113.
12) *J. H. Boehmer* l. c. §. 136. 137.
13) pr. J. de perp. et temp. act.
14) pr. J. eod. l. 35. pr. D. de O. et A. l. 1. §. 39. D. de vi (43. 16.) l. 1. pr. D. usi poss. (43. 17.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 8.
15) l. 35. pr. D. de O. et A. l. 4. D. de interd. (43. 1.)
16) *Heineccii* Antiq. jur. Rom. lib. 4. tit. 12. §. 3. not. c.
17) l. 1. D. de pop. act. (47. 23.)

C. Verbindlichkeit Dritter aus dem Vergehen.

§. 486.

Außer dem Thäter haftet auch noch derjenige aus dem Vergehen, welcher 1) zu dem Delict Auftrag gab, oder dazu verleitete [1]; 2) das Delict hinterher geneh-

migte [2]); 3) hülfreiche Hand dabei leistete [3]); 4) an dem Gewinn aus dem Delict Theil nahm [4]); 5) zur Verhinderung des Delicts verpflichtet war, und in Rücksicht dieser Verpflichtung etwas versäumte. Die Verbindlichkeit zur Verhinderung haben unter anderen die Aeltern in Rücksicht der Kinder [5]), und der curator furiosi in Rücksicht des Pfleglings [6]).

1) l. 11. pr. §. 3. D. de injuriis. (47. 10.) l. 1. §. 13. D. de vi. (43. 16.)
2) l. 1. §. 14. D. eod. l. 152. §. 2. D. de R. J.
3) §. 11. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.)
4) l. 55. D. pro socio. (17. 2.)
5) arg. l. 2. pr. l. 3. l. 4. D. de nox. act. (9. 4.)
6) l. 14. D. de offic. praes. (1. 18.) l. 61. D. de adm. tut. (26. 7.)

III. Verhältniß mehrer Delicte [1]).

§. 487.

Begeht Jemand mehre für sich bestehende widerrechtliche Handlungen, so ist er wegen jeder besonders gehalten, auch wenn sie an dem nämlichen Gegenstande eintreten [2]). Nimmt er nur Eine widerrechtliche Handlung vor, es liegt aber darin eine Verletzung mehrer Personen, Sachen, oder Rechte, so ist er wieder wegen jeder Handlung besonders gehalten [3]). Hat die Handlung nur den Character eines doppelten Delicts, so kann er zwar auch aus jedem in Anspruch genommen werden, indessen wird bei dem zweiten abgezogen, was schon aus dem ersten geleistet ist [4]). Nach dem ältern Römischen Rechte waren diese Grundsätze über die Ausdehnung der Delictsklagen nicht so entschieden [5]), als sie es nach dem neuern sind [6]).

1) *Averanii* int. lib. 3. c. 14.

2) l. 2. pr. §. 1. 2. D. de priv. del. (47. 1.)

3) l. 1. §. 9. l. 15. §. 46. D. de de injur. (47. 10.)

4) l. 1. l. 11. D. arbor. furt. caes. (47. 7.)

5) l. 34. pr. l. 53. D. de O. et A. (44. 7.)

6) l. 32. D. eod. l. 130. D. de R. J.

Zweites Hauptstück.

Einzelne Vergehen.

I. Von der Injurie [1].

A. Begriff der Injurie.

§. 488.

Einen beträchtlichen Umfang hat die *injuria* [2], nicht blos in dem allgemeinen Sinne, wo sie jedes Unrecht, sondern in dem speciellern, wo sie sehr oft mit der Benennung injuriae vertauscht wird, und das der Person ohne Schaden am Vermögen zugefügte Unrecht [3], besonders die vorsätzliche Verletzung des Rechts auf äußere Achtung (contumelia) bezeichnet [4]. Begangen wird die Injurie entweder durch Thätlichkeiten gegen die Person und Güter (s. g. realis), oder auf andere Weise (s. g. verbalis) [5]. Besteht sie in dem letzten Falle in Vorwerfung einer schlechten Handlung, so hebt, wenn nicht zugleich in der Form der Aeußerung gefehlt ist, der Beweis der Wahrheit die Injurie auf [6]. Auch fällt der Ausspruch daraus weg,

wenn der Beleidigte die Handlung nicht als Injurie aufnimmt [7]), wenn er sie mit einer anderen vergilt [8]), und wenn er sie nachher verzeiht [9]).

1) Weber über Injurien und Schmähschriften. 3. Th. Schwerin 1797.

2) pr. J. de injuriis. (4. 4.)

3) l. 13. §. 7. l. 15. pr. §. 31. l. 23. D. eod. (47. 10.)

4) §. 1. J. eod.

5) l. 1. §. 1. l. 5. pr. D. eod.

6) l. 18. pr. D. eod. l. 10. C. eod. (9. 35.) Weber a. a. O. Th. 1. S. 170—191.

7) §. 12. J. eod.

8) Vergl. Weber a. a. O. Th. 2. S. 49—69.

9) l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. D. eod. Weber a. a. O. Th. 2. S. 135—140.

B. Folgen der Injurie.

§. 489.

Die Klage aus der Injurie ist die actio injuriarum, nach Römischen Rechte blos auf eine Summe Geldes (s. g. act. inj. aestimatoria) [1]); nach Teutschem Rechte auch auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung [2]); jedoch auf alle diese Gegenstände nur alternativ [3]). Die Klage ist von beiden Seiten höchst persönlich [4]); und dauert als praetorische Poenalklage nur Ein Jahr [5]), was der richtigen Meinung nach auch bei der Klage auf Abbitte, Widerruf und Ehrenerklärung anzuwenden ist [6]); obgleich die Klage aus der lex Cornelia, wenn eine Thätlichkeit gegen die Person vorgefallen, oder Jemandes Haus gewaltsam betreten ist [7]), für perpetua gehalten werden muß [8]). Wird die Injurie ausnahmsweise vom Staat geahndet, so fällt die Privatklage, wenigstens der Theorie nach, weg [9]); auch kann der mit einer Injurie verbundene Vermögensschaden nicht mit dieser, sondern nur mit

der Aquilischen Klage gefordert werden [10]). Da man übrigens in Teutschland die provocatio ex lege diffamari mit auf die Injurien übertragen hat [11]), so kann nun bei üblen Nachreden der Diffamant auch noch zur Wahrmachung aufgefordert werden. Leistet er diese, so hat es dabei sein Bewenden, sonst wird ihm ewiges Stillschweigen aufgelegt, und durch Strafen dessen Beobachtung erzwungen. Genügt dies dem Diffamaten nicht, so kann er auch noch die Injurienklage folgen lassen, welcher die Einrede der Wahrheit der Nachrede nicht weiter im Wege steht [12]).

1) §. 7. J. de injuriis (4. 4.) Weber a. a. O. Th. 2. S. 7 — 10.

2) C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 28. §. 4. Weber a. a. O. Th. 2. S. 11. — 49.

3) Weber a. a. O. Th. 2. S. 111 — 120.

4) §. 1. J. de perp. et temp. act. (4. 12.) l. 13. pr. D. de injur. (47. 10.) Weber a. a. O. Th. 2. S. 100–109.

5) l. 5. C. de injuriis. (9. 35.)

6) Weber a. a. O. Th. 2. S. 140 — 160.

7) §. 8. J. eod.

8) A. M. ist Weber a. a. O. Th. 2. S. 140 — 160.

9) l. 6. D. eod.

10) l. 15. §. 46. D. eod.

11) C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 25.

12) Ueber den Einfluß des Todes einer der Parteien auf die Provocation sind zu vergl. Weber's Beitr. zu Kl. u. Einr. St. 1. No. 4.

C. Mittelbare Injurie.

§. 490.

Es giebt Personen, welche durch die Beleidigung eines Anderen folgeweise mit beleidigt werden (s. g. mittelbare Injurie) [1]), wie 1) der Hausvater durch die des Kindes [2]), 2) der Mann durch die der Frau [3]), 3) der

Bräutigam durch die der Braut [4]); vorausgesetzt daß dem Injurianten die Verbindung dieser Personen bekannt war [5]). Dadurch entsteht nun der Fall der doppelten Injurie, aus welcher der mittelbar und unmittelbar Beleidigte jeder für sich klagt [6]), ohne daß jener diesem das geringste vergeben kann [7]).

1) Weber a. a. O. Th. 1. S. 191—205.
2) l. 1. §. 9. D. de injuriis. (47. 10.)
3) l. 1. §. 9. D. eod.
4) l. 15. §. 24. D. eod.
5) l. 18. §. 4. 5. D. eod.
6) l. 1. §. 9. D. eod.
7) l. 30. pr. D. de pactis. (2. 14.)

II. Vom damnum injuria datum ex lege Aquilia [1]).

A. Begriff des Delicts.

§. 491.

Ein ganz anderes Delict, als die Injurie, ist das *damnum injuria datum*, d. h. der widerrechtlich zugefügte Schaden am Vermögen. Zum Grunde liegen dabei die Bestimmungen der *lex Aquilia*, nach welchen dies Delict 1) nur durch positive Handlungen, nicht durch bloßes Unterlassen begründet wird [2]), und nur wenn eine Handlung der ersten Art voraufgegangen ist, auch wegen Nichtabwendung der nachtheiligen Folgen aus diesem Delict geklagt werden kann [3]); 2) der Schaden in physischer Verletzung einer Sache bestehen (damnum corpori datum) [4]); und 3) culpa vorhanden seyn muß, einerlei freilich ob lata, oder levis [5]). Ursprünglich mußte auch die Beschädigung auf einer Berührung der beschädigten Sache mit dem Körper,

oder einem dadurch in Bewegung gesetzten Gegenstande beruhen (damnum corpore datum), später wurde auch wegen anderer Beschädigungen actio utilis gegeben [6]).

[1]) v. Löhr's Theorie der Culpa. Absch. 2.

[2]) l. 13. §. 2. D. de usufr. (7. 1.)

[3]) l. 8. pr. l. 27. §. 9. l. 30. §. 3. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

[4]) §. 16. J. eod. (4. 3.)

[5]) l. 44. pr. D. eod.

[6]) §. 16. J. eod.

B. Folgen des Delicts.

§. 492.

Die Klage aus dem Delict ist die actio legis Aquiliae, welche ursprünglich nur dem Eigenthümer zustand [1]), in der Folge aber als utilis jedem Inhaber eines jus in re beigelegt wurde [2]). Gerichtet ist sie auf Entrichtung des Werths der verletzten Sache und Erstattung des Interesse [3]). Der Werth ist der höchste, welchen die Sache, wenn ein quadrupes pecus getödtet ist (primum caput l. A.), im letzten Jahre [4]), wenn irgend eine andere Beschädigung vorgefallen ist (tertium caput l. A.), im letzten Monate hatte [5]). Durch den Ausdruck quadrupes sind vom ersten Capitel alle zweifüßigen, und durch den Ausdruck pecus alle Thiere ausgeschlossen, welche nicht Hausthiere sind, und nicht in Heerden gehen [6]). Kann sich der Schaden bei der Zufügung noch nicht völlig äußern, so wird der gegenwärtige gleich gefordert, der zukünftige erst wenn er eintrit, dann aber rückwärts vom Augenblick der ursprünglichen Beschädigung [7]). Kommt der zukünftige Schaden nicht zur Existenz, indem die Sache noch vorher durch einen anderen Umstand vernichtet wird, so

ist der Thäter nach der neuesten Stelle des Römischen Rechts frei [8]). Merkwürdig ist, daß der Beklagte als ein bereits Verurtheilter behandelt [9]), und deshalb im Läugnungsfalle mit dem Doppelten bestraft wird [10]).

1) l. 11. §. 6. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)
2) l. 11. §. 9. 10. l. 12. l. 30. §. 1. D. eod.
3) l. 21. §. 2. D. eod.
4) l. 2. pr. D. eod. (*Gajus* lib. 7. ad Edictum) Lege Aquilia capite primo cavetur: *qui servum, servamve, alienum, alienamve, quadrupedem vel* (ve) *pecudem, injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes dare domino damnas esto.*
5) l. 27. §. 5. D. eod.
6) §. 1. J. eod. (4. 3.) l. 2. §. 2. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 703. S. 352–355.
7) l. 21. §. 1. l. 46. l. 47. D. eod.
8) l. 11. §. 3. l. 15. §. 1. D. eod. — l. 51. pr. D. eod. Glück's Pand. B. 10. §. 702. S. 346 — 349.
9) l. 2. pr. l. 27. §. 3. D. eod.
10) l. 2. §. 1. l. 23. §. 10. D. eod.

C. Verletzung eines freien Menschen.

§. 493.

Ein freier Mensch konnte wegen körperlicher Verletzungen ursprünglich nicht klagen, später wurde ihm die actio utilis zu Theil [1]), jedoch nur wegen Curkosten, Versäumniß an der Arbeit, und Nachtheil an der ferneren Betreibung des Gewerbes, nicht wegen Schmerzen und Entstellung [2]); doch erkennt man in Teutschland auf Schmerzengelder [3]). Wegen Verletzung des Hauskindes kann auch der Vater klagen [4]); nach der Analogie dieser Bestimmung räumt der Gerichtsgebrauch auch der Frau und den Kindern wegen Tödtung des Mannes und Vaters eine Klage ein [5]).

1) l. 13. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)

2) l. 3. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.) l. 7. D. de his, qui effud. v. dej. (9. 3.)

3) P. G. O. Art. 20. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 51.

4) l. 5. §. 3. l. 7. pr. D. ad leg. Aquil.

5) Struben's R. B. Th. 4. Bed. 72.

D. Praetorische Ergänzung der *lex Aquilia.*

§. 494.

Die lex Aquilia ist später durch das Edict mittelst einer actio in factum praetoria ergänzt worden [1], welche der Aquilischen Klage nachgebildet ist [2], und darum alle Eigenschaften der letzten hat [3]; aber insofern noch weiter geht, daß 1) nicht corpori geschadet zu seyn braucht [4]; 2) auch der b. f. possessor diese Klage hat [5], und 3) derjenige, welchem nur ein persönlicher Anspruch an der Sache zusteht [6].

1) l. 33. §. 1. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

2) l. 11. D. de praescr. verb. (19. 5.)

3) Glück's Pand. B. 10. §. 701. S. 338—340.

4) §. 16. J. de leg. Aq. (4. 3.) l. 27. §. 14. D. eod.

5) l. 11. §. 8. D. eod.

6) l. 27. §. 14. D. eod.

E. Ausnahmen der *actio legis Aquiliae.*

§. 495.

Von den Fällen, welche das Römische Recht der Aquilischen Klage eximirt, sind hier etwa anzuführen: 1) wenn in gerechter Nothwehr eines Anderen Person oder Sache verletzt wird [1]; 2) wenn zur Hemmung

einer Feuersbrunst das zunächst stehende Gebäude niedergerissen wird [2]); 3) wenn zur Rettung von Schiff und Ladung Sachen ausgeworfen werden [3]); 4) wenn Jemand fremde Sachen, worin er verwickelt worden, vernichtet [4]).

1) l. 45. §. 4. D. ad leg. Aq. (9. 2.)
2) l. 49. §. 1. D. eod. l. 3. §. 7. D. de incend. (47. 9.) — l. 7. §. 4. D. quod vi aut clam. (43. 24.)
3) l. 14. D. de praescr. verb. (19. 5.)
4) l. 29. §. 3. 4. D. ad leg. Aq. Vergl. v. *Bynkershoek* obs. lib. 4. c. 17.

F. Gebrauch der Aquilischen Klage in Contractsverhältnissen.

§. 496.

In Contracten kommt die Aquilische Klage gerade so vor, wie außer denselben. Sie wird daher nicht durch unterlassene Fleißanwendung begründet, sollte gleich der Contract deshalb verbinden [1]); hingegen trit sie bei einer positiven Handlung wegen jeder culpa ein, auch wenn nach dem Contract nur die lata praestirt wird [2]). Ist der Fall so beschaffen, daß die Contracts- und Aquilische Klage zugleich begründet sind, so concurriren beide nur alternativ [3]); ist indessen die Contracts-Klage angestellt, und diese enthält weniger, so kann mit der Aquilischen noch das Mehre gefordert werden [4]).

1) l. 57. D. loc. cond. (19. 2.)
2) l. 5. §. 3. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 18. §. 1. D. commod. (13. 6.) l. 47. §. 1. D. pro socio. (17. 2.)

§. 699. A. M. ist Höpfner im Comm. ü. d. Inst. §. 1049.

3) l. 7. §. 8. l. 18. D. ad leg. Aquil. l. 18. §. 1. D. commod.

4) l. 7. §. 1. D. eod. l. 34. §. 2. D. de O. et A. (44. 7.)

III. Vom Furtum.

A. Begriff des Delicts.

§. 497.

Furtum (Diebstahl), ist jeder körperliche Zueignungsact einer fremden beweglichen Sache [1]). Das Delict setzt voraus: 1) eine bewegliche Sache [2]), denn die Meinung, daß auch unbewegliche Sachen gestohlen werden könnten [3]), ist von Justinian verworfen [4]); 2) Absicht der Zueignung (lucri animus) [5]), gleichviel ob der Dieb die Sache für sich behalten, oder sie wieder einem Anderen zukommen lassen wollte [6]); 3) Vornehmen einer dazu führenden körperlichen Handlung (contrectatio) [7]), sie bestehe nun in Entwendung aus fremder Gewahrsam, oder in einem anderen Zueignungsacte [8]). Eigene Sachen kann man nicht stehlen [9]), nur wenn ein Anderer den Besitz der Sache hat, kann der Eigenthümer in Bezug auf diesen einen Diebstahl begehen (furtum possessionis) [10]). Nimmt man die Sache eines Anderen zu einem vorübergehenden Gebrauch, oder überschreitet den verstatteten, so ist dies das furtum usus [11]).

1) l. 1. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

2) l. 25. pr. D. eod.

3) l. 25. §. 1. D. eod. l. 2. D. de cond. furt. (13. 1.)

4) §. 7. J. de usuc. (2. 6.)

5) l. 1. §. 3. D. de furtis.

6) l. 54. §. 1. D. eod.

7) l. 3. §. 18. D. de adq. poss. (41. 2.) l. 1. §. 2. l. 52.

§. 19. D. de furtis. *Averanii* int. lib. 1. c. 28.

8) leg. cit.

9) l. 43. §. 1. D. eod.

10) l. 1. §. 3. l. 15. §. 2. l. 59. D. eod.

11) l. 1. §. 3. D. eod. §. 6. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.)

B. *Actio furti.*

§. 498.

Die Klage aus dem Diebstahl ist die *actio furti*, welche Jedem zusteht, der ein Interesse dabei hatte, daß die Sache nicht gestohlen wurde [1]), namentlich: 1) dem Eigenthümer, b. f. possessor, und Inhaber eines jus in re [2]); 2) demjenigen, welcher die Sache kraft eines persönlichen Rechts zu benutzen hatte [3]); 3) dem Detentor der Sache, nicht nur aus der Cession des Eigenthümers, wenn er diesen des Diebstahls wegen entschädigt [4]), sondern auch aus seiner eigenen Person, wenn er in Rücksicht einer mit Zustimmung des Eigenthümers [5]) in seinen Händen befindlich gewesenen Sache dem letzten für die custodia haftet [6]). Ist ein Detentor dieser Art vorhanden, so ist der Eigenthümer von der Klage ausgeschlossen [7]), ausgenommen beim Commodat, wo er gegen Loslassung des Commodatars sie sich selbst zueignen kann [8]). Wer selbst Dieb der Sache ist, hat keine actio furti [9]). Angestellt wird die Klage gegen den Dieb, den Gehülfen und den Hehler des Diebstahls; wer blos dazu gerathen hat, kann nicht belangt werden [10]). Gerichtet ist die Klage auf Erstattung des Interesse, welches sehr verschieden ist, je nachdem der Eigenthümer, oder ein Anderer klagt [11]). Wurde der Dieb ertappt (furtum mani-

manifestum) so muß das Vierfache, wurde er nicht ertappt (furtum nec manifestum), das Doppelte entrichtet werden [12]); eine Privatstrafe, welche in Teutschland, wo jeder Dieb öffentlich gestraft wird, unanwendbar geworden ist. Die actio furti nec manifesti dauert als Civilklage 30 Jahre [13]); dasselbe gilt von der praetorischen actio furti manifesti [14]).

1) l. 10. D. de furtis. (47. 2.)
2) §. 13 — 15. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.)
3) l. 82. §. 1. D. de furtis.
4) l. 53. §. 3. D. eod.
5) l. 53. §. 3. l. 85. D. eod.
6) l. 12. pr. l. 14. §. 16. D. eod. §. 17. J. de oblig. quae ex del.
7) §. 15. J. eod.
8) §. 16. J. eod. l. 22. pr. §. 1 — 3. C. de furtis. (6. 2.)
9) l. 14. §. 4. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 16. c. 30.
10) §. 11. J. de oblig. quae ex del.
11) l. 80. §. 1. D. de furtis.
12) §. 5. J. de oblig. quae ex del. *Cujacii* obs. lib. 19. c. 12.
13) l. 1. §. 3. D. furti adv. naut. (47. 5.) *Contii* lect. subs. lib. 1. c. 2.
14) pr. J. de perp. et temp. act. (4. 12.)

C. *Condictio furtiva.*

§. 499.

Außer der actio furti giebt es noch ein eigenes Recht der Verfolgung der gestohlenen Sache mittelst der *condictio furtiva* [1]), welche nicht sowohl aus dem Diebstahl, als dem rechtlosen Besitz des Diebes entspringt, woraus sich manche Eigenheiten dieser Klage leicht erklären [2]). Die Klage steht nur dem Eigenthümer [3]), und dem Pfandgläubiger zu [4]), und findet nur gegen den Dieb, nicht gegen den Gehülfen und den Hehler statt [5]); doch ist der Erbe schon nach dem

Römischen Recht der Klage unterworfen [6]). Gerichtet ist sie auf Zurückgabe der Sache, und wenn sie umgekommen ist, des Werths [7]). Aufwand auf die gestohlene Sache erhält der Dieb nicht ersetzt [8]). Mehre Diebe haften in solidum; doch befreiet die Zahlung des einen den Anderen [9]). Mit der actio furti concurrirt die Klage copulativ [10]). Merkwürdig ist noch der folgenreiche Satz, daß die Furtivität einer Sache durch keine Art der Verwandlung aufgehoben wird [11]).

1) §. 19. J. de oblig. quae ex del. (4. 1.)
2) Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 1030. Not. 3.
3) l. 1. D. de cond. furt. (13. 1.)
4) l. 12. §. 2. D. eod.
5) l. 6. D. eod.
6) l. 2. l. 7. §. 2. D. eod.
7) l. 8. pr. D. eod.
8) l. 13. D. eod. l. 1. C. de inf. exp. (8. 52.)
9) l. 1. C. de cond. furt. (4 8.)
10) l. 7. §. 1. D. eod.
11) l. 13. l. 14. §. 3. D. eod. l. 52. §. 14. D. de furtis. (47. 2.) l. 4. §. 20. D. de usurp. (41. 3.)

D. *Actio de tigno juncto* [1]).

§. 500.

Die actio de tigno juncto aus dem Gesetz der 12 Tafeln findet gegen denjenigen statt, welcher fremde Materialien zu einem Gebäude oder Weinberge verbraucht hat, und geht auf doppelte Erstattung [2]), aber immer nur bei Materialien, welche furtiva sind [3]), dann aber auch gegen den b. f. possessor [4]). Gegen den Dieb schließt die Klage die künftige Vindication der Materialien nicht aus [5]), aber wohl gegen andere Besitzer [6]).

1) *Cujacii* obs. lib. 23. c. 19.
2) l. 1. pr. D. de tigno juncto. (47. 3.)
3) l. 1. pr. l. 2. D. eod. l. 63. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
4) l. 23. §. 6. D. de R. V. (6. 1.)
5) l. 2. D. de tigno juncto.
6) §. 29. J. de rer. div. (2. 1.) — Zweifelhaft ist die actio *oneris aversi* und deren Verhältniß zum furtum; s. l. 30. D. loc. cond. (19. 2.) *Cujacii* obs. lib. 7. obs. 39. v. *Bynkershoek* obs. lib. 8. c. 3. 7.

IV. Von der rapina.

§. 501.

Rapina ist der gewaltsame Diebstahl, bei welchem entweder Gewalt gebraucht ist, oder der Dieb doch darauf gefaßt war, während das furtum heimlich verübt wird [1]. Da der raptor Dieb ist, und zwar improbus fur [2], so ist er der actio furti unterworfen, und zwar, je nachdem er ertappt ist, oder nicht, manifesti [3], oder nec manifesti [4], und daneben auch noch der condictio furtiva [5]. Der Praetor hat aber noch eine eigene Klage, die wenigstens für die rapina nec manifesta ihren Nutzen hat [6], nämlich die actio vi bonorum raptorum, innerhalb eines Jahres auf das Vierfache, nach dieser Zeit auf das Einfache, eingeführt [7]. Das Vierfache enthält zugleich rei persecutionem [8], auch concurrirt die Klage mit denen aus dem furtum nur alternativ [9]. Die Subjecte bei der actio vi bonorum raptorum sind die nämlichen, wie bei der actio furti [10].

1) pr. J. de vi bon. rapt. (4. 2.) Nov. 134. c. 13. *Cujacii* obs. lib. 6. c. 2.
2) pr. J. eod.
3) l. 80. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)

4) l. 1. D. de vi bon. rapt. (47. 8.)
5) l. 2. §. 26. D. eod.
6) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 9. tit. 33.
7) pr. J. eod.
8) pr. J. eod.
9) l. 1. D. eod.
10) §. 2. J. eod.

V. Vom Schaden an Bäumen, im Auflauf, und zur Zeit der Noth.

§. 502.

Werden Jemandes Bäume von einem Anderen heimlich, nicht gerade um sie zu stehlen, abgehauen [1]), so hat der Eigenthümer schon nach den 12 Tafeln die actio arborum furtim caesarum [2]) auf Erstattung des Werths der Bäume, und des sonstigen Interesse, und zwar des letzten auf das Doppelte [3]). Ist ein Auflauf (turba) entstanden [4]), und dadurch Schaden geschehen [5]), so kann sich der Beschädigte an den Thäter [6]), an denjenigen, welcher zur Handlung verleitete [7]), und an den Urheber des Auflaufs halten, gesetzt auch, daß die Absicht des letzten nicht geradezu auf Erregung des Auflaufs gerichtet war [8]). Die Klage geht auf Schadenersatz, innerhalb eines Jahres auf das Doppelte, nachher auf das Einfache [9]). Wegen Raubes, Diebstahls und absichtlicher Vernichtung einer fremden Sache bei Gelegenheit eines Brandes, Einsturzes, Schiffbruchs, und Angriffs auf ein Schiff findet gegen den Thäter innerhalb eines Jahres eine Klage auf das Vierfache, nachher auf das Einfache statt [10]).

1) l. 7. pr. §. 1. D. arbor. furt. caes. (47. 7.)
2) l. 1. D. eod.
3) l. 7. §. 7. l. 8. pr. D. eod.
4) l. 4. §. 3. D. de vi bon. rapt. et de turba. (47. 8.)

5) l. 4. §. 9. 10. D. eod.
6) l. 4. §. 4. D. eod.
7) l. 4. §. 5. D. eod.
8) l. 4. §. 6. D. eod.
9) l. 4. pr. D. eod.
10) l. 1. pr. D. de incendio, ruina, naufragio, rate nave expugn. (47. 9.)

VI. Von den possessorischen Rechtsmitteln *).

§. 503.

Im Gegensatz der Eigenthums-, Servituten-, Pfand- und Erbschaftsklage (s. g. petitorium) giebt es auch noch Klagen blos in Rücksicht des Besitzes (actiones momentariae possessionis, s. momenti 2), s. g. possessorium); und zwar 1) remedia adipiscendae poss. auf Erlangung eines bisher noch nicht gehabten Besitzes; 2) retinendae poss. auf Erhaltung eines noch fortdauernden; und 3) recuperandae poss. auf Wiedererlangung eines verlorenen Besitzes 3). Die Rechtsmittel der ersten Art sind provisorische dingliche Klagen, und gehören nicht hierher 4); dagegen sind die beiden letzten Arten persönliche Klagen aus widerrechtlichen Handlungen, und ganz eigentlich hier zu erörtern. Sie kommen darin überein, daß sie nur dem eigentlichen possessor, nicht dem Detentor, zustehen, eine Gewaltthätigkeit von Seiten des Beklagten voraussetzen, und nur gegen den Thäter statt finden. Wer bei Gelegenheit dieser Rechtsmittel unterliegt, kann noch in das petitorium übergehen; umgekehrt gilt dies nicht.

1) v. Savigny v. Besitz. §. 35. 36.
2) *Brissonius* de V. S. voc. momentarius et momentum. *Cujacii* obs. lib. 1. c. 20.
3) l. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1.)
4) v. Savigny. §. 35.

A. Von den Rechtsmitteln auf Schutz im Besitz.

1. Auf Schutz im ordentlichen Besitz [1]).

§. 504.

Das Römische Recht hat zum Zweck des Schutzes im Besitz ein doppeltes remedium retinendae poss. des int. *uti possideris* für Grundstücke [2]), und des int. *utrubi* für bewegliche Sachen [3]). Das letzte hat nach dem neuern Rechte eine völlig gleiche Natur mit jenem [4]). Die Bedingungen des Interdicts sind theils ein noch fortdauernder Besitz, welcher zwar wahre possessio seyn muß, wobei es aber auf Alter und Titel nicht ankommt [5]); theils eine Stöhrung des Besitzes, ohne denselben gänzlich aufzuheben [6]), gleichviel ob dem Besitzer einzelne Aeußerungen der Willkühr verhindert werden [7]), oder der Gegner sich einzelne derselben anmaaßt [8]). Dagegen beruhen die Eigenschaften des Interdicts auf folgenden Grundsätzen: 1) die Klage geht auf Aufhebung der Stöhrung des Anderen, und Anwendung der dazu vom Richter für nöthig erachteten Mittel; zugleich aber auch auf Erstattung des durch die Turbation entstandenen Schadens [9]). 2) Sie dauert nur Ein Jahr [10]). 3) Sie wird durch eine Einrede ausgeschlossen, wenn der Kläger vom Beklagten vi, clam und precario besitzt [11]); und hat 4) eine gemischte Natur, in Folge deren auch der Kläger condemnirt werden kann (judicium duplex) [12]), wenn nicht er, sondern der Beklagte, sich als der eigentliche Besitzer ergeben [13]), oder dieser die Klage durch eine der eben gedachten Einreden ausschließen sollte [14]).

1) v. Savigny §. 37—39.
2) l. 1. pr. §. 1. D. uti possid. (43. 17.)
3) l. 1. pr. §. 1. D. de utrubi. (43. 31.)
4) §. 4. J. de interd. (4. 15.)
5) Dagegen wird angeführt cap. 9. X de prob. (2. 19.) allein m. s. v. Savigny §. 51. S. 533—538.
6) l. 1. §. 4. D. uti possid.
7) l. 3. §. 2—4. D. eod.
8) l. 11. D. de vi. (43 16.)
9) l. 3. §. 11. D. uti possid.
10) l. 1. pr. D. eod.
11) l. 1. §. 1. D. eod.
12) §. 7. J. de interd.
13) l. 1. §. 26. D. de aqua quot. (43. 20.)
14) l. 3. pr. D. uti possid.

2. Auf Schutz im jüngsten Besitz [1].

§. 505.

Nach Römischen Recht wurde der richterliche Schutz nur einem vollständigen Besitz zu Theil; allein die Länge der Zeit, welche zur Ausmittlung desselben erfordert wurde, und die zunehmende Gewohnheit der Selbsthülfe brachte in Teutschland auch einen Schutz im jüngsten Besitz, und die Unterscheidung eines possessorium ordinarium und summarium, zu Wege, welche, von dem Gerichtsgebrauch erfunden, später durch die Reichsgesetze förmlich anerkannt wurde [2], nach folgenden Grundsätzen: 1) der Besitz wird als hinlänglich angenommen, wenn der Kläger nur eine einzelne entschiedene Besitzhandlung, und der Gegner keine spätere, anzuführen vermag. 2) Der Eingriff des Gegners sollte der Theorie nach mit einer Gefahr für die öffentliche Ruhe verknüpft seyn [3], allein der Gerichtsgebrauch sieht nicht streng darauf. 3) Die Einrede, daß der Besitz des Klägers fehlerhaft sey, ist an sich nicht unzulässig; allein bei dem schnellen Verfahren wird selten Zeit zum Beweise seyn [4]. 4) Der Schutz selbst

ist nur eine interimistische Verfügung, dessen Ertheilung dem Beklagten sowohl an seinem Rechte, als Besitze, unnachtheilig ist [5]. 5) Derjenige, welcher im poss. summario unterliegt, kann noch vor dem Uebergang ins petitorium das poss. ordinarium wählen. 6) Ist Gefahr für die öffentliche Ruhe, und die Parteien suchen nicht selbst um den Schutz im Besitze nach, so soll der Richter von Amts wegen den Besitz sequestriren [6].

1) v. Savigny §. 51.
2) C. G. O. v. 1555. Th. 2. Tit. 21. §. 3.
3) C. G. O. a. a. O.
4) *Kind* quaest. for. Tom. 2. c. 32.
5) C. G. O. a. a. O.
6) C. G. O. a. a. O.

B. Von den Rechtsmitteln auf Wiedererlangung des Besitzes.

1. Nach dem Römischen Rechte [1].

§. 506.

Zum Zweck der Wiedererlangung des Besitzes hat das Römische Recht nur Ein remedium recuperandae poss., das interdictum *de vi*; ursprünglich blos für Grundstücke [2], nach dem neuern Rechte ohne Zweifel auch für bewegliche Sachen [3]. Es setzt einen voraufgegangenen Besitz des Klägers, und zwar wahre possessio [4], und eine gewaltsame Dejection durch den Beklagten voraus [5], wozu auch die von Seiten des Repraesentanten eines fremden Besitzes veweigerte Zurückgabe gehört, insofern eine Anmaaßung des Eigenthums zum Grunde liegt [6]. Die Klage geht auf Restitution des Besitzes, und zwar bei Grundstücken mit allen darin befindlich gewesenen Sachen [7]. Kann der

Dejicient die Restitution nicht beschaffen, so muß er den Werth des Besitzes erstatten [8]), welcher aber von dem des Eigenthums sehr verschieden ist [9]); zugleich muß er dem Kläger sein sonstiges Interesse ersetzen [10]). Gegen einen dritten Besitzer findet das Interdict nicht statt [11]); auch dauert es da, wo der Dejicient nicht mehr bereichert ist, nur Ein Jahr [12]); der dejectus müßte dann den Besitz blos für einen Anderen ausgeübt haben, wo es nach einer besonderen Constitution perpetuum seyn soll [13]). Die Einrede, daß der Kläger von dem Beklagten vi, clam, precario, besessen habe, ist nach dem neuern Rechte unzulässig [14]), auch cessirt alles Retentions- und Compensationsrecht [15]). Die anomale Bestimmung, daß wenn Jemand die besitzlose Sache eines Abwesenden occupirt, dieser 30 Jahre lang das interdictum de vi haben soll, rührt von Justinian her [16]). Für den Beweis des Klägers ist noch zu bemerken, daß wenn dieser die Gewaltthätigkeit auf andere Weise dargethan hat, über Verlust und Werth der verlorenen Sachen der Eid des Klägers entscheidet (s. g. j. j. Zenonianum) [17]).

1) v. Savigny §. 40.

2) l. 1. §. 3 — 8. D. de vi. (43. 16.)

3) l. 7. C. unde vi. (8. 4.) §. 1. J. de vi bon. rapt. (4. 2.) §. 6. J. de interd. (4. 15.)

4) l. 1 §. 9. 10. D. de vi.

5) l. 1. §. 45. D. eod.

6) l. 34. C. de loc. et cond. (14. 65.)

7) l. 1. pr. D. de vi.

8) l. 1. §. 35. D. eod.

9) l. 21. §. 2. D. quod metus causa (4. 2.)

10) l. 6. D. de vi.

11) l. 7. D. eod. l. 3. §. 10. D. uti possid. (43. 17.)

12) l. 1. pr. D. de vi.

13) l. 1. C. si per vim. (8. 5.)

14) §. 6. J. de interd.

15) l. 14. §. 2. C. de compens. (4. 31.)
16) l. 11. C. unde vi. (8. 4.) v. Savigny §. 43.
17) l. 9. C. eod. cap. 7. X. de his, quae vi metuve gesta. (1. 40.) Glück's Pand. B. 12. §. 819.

2. Nach dem Canonischen Rechte 1).

§. 507.

Wichtige Bestimmungen über die Besitzentsetzung (spolium) finden sich im Canonischen Rechte; zwar ist die hier so oft erwähnte actio spolii wohl weiter nichts, als das Römische interdictum de vi, nur mit der Abweichung, daß sie als actio in rem scripta auch gegen einen dritten Besitzer statt findet, welcher die Sache um das Spolium wissend an sich brachte 2); und es ist wohl ohne Grund, wenn die Practiker die Klage auch dem Detentor geben, sie an jede unrechtliche Entziehung des Besitzes knüpfen 3), und 30 Jahre dauern lassen; aber ein ganz neues Institut ist die exceptio spolii, vermöge dessen der Spoliirte auf alle Klagen des Spolianten bis zur Restitution des Spoliums die Einlassung verweigern kann, vorausgesetzt daß er binnen 15 Tagen vom Augenblick der Vorschützung das Spolium erweiset 4).

1) v. Savigny §. 50.
2) cap. 18. X. de restit. spoliat. (2. 13.)
3) Man beruft sich auf Caus. 2. q. 2. c. 3. allein m. s. [v. Savigny a. a. O.
4) cap. 1. de restit. spoliat. in 6to. (2. 5.) *J. H. Boehmer* de depravato exceptionis spolii statu. (Ex. ad P. Tom. 5.)

C. Von den possessorischen Rechtsmitteln beim *jus in re.*

1. Von den Rechtsmitteln bei der Personalservitut.

§. 508.

Da auch bei dem jus in re Besitz angenommen wird, so kommen hier ebenfalls possessorische Rechtsmittel vor, durch welche sich der juris possessor gegen Eingriffe des Eigenthümers und jedes Dritten schützen kann. Bei Eingriffen in den Besitz der Personalservitut [1]) sind die Rechtsmittel die nämlichen, wie bei dem Besitz der Sache selbst, das interdictum uti possideris für den Fall der Stöhrung [2]), und das interdictum de vi für die Dejection [3]).

[1]) v. Savigny §. 45.
[2]) l. 4. D. uti possid. (43. 17.)
[3]) l. 3. §. 13. 14. D. de vi. (43. 16.)

2. Von den Rechtsmitteln bei der Realservitut [1]).

a. Bei der *servitus urbana.*

§. 509.

Da jeder Eingriff in den Besitz einer *servitus urbana* zugleich ein Eingriff in den Besitz des herrschenden Grundstücks ist, so findet deshalb allgemein das interdictum uti possidetis statt [2]). Nur bei der servitus cloacae ist dies Interdict ausgeschlossen [3]), und dafür ein eigenes interdictum de cloacis gegeben, wenn der Besitzer an der Reinigung oder Ausbesserung des Canals gehindert wird [4]). Der Kläger muß Caution

wegen des durch seine Arbeit möglichen Schadens stellen [5]), der Beklagte aber wird mit der Einrede, daß der Kläger vi, clam, precario, besitze, nicht gehört [6]).

1) v. Savigny §. 46.
2) l. 8. §. 5. D. si servit. vind. (8. 5.)
3) l. 1. pr. D. uti possid. (43. 17.)
4) l. 1. pr. D. de cloacis. (43. 23.)
5) l. 1. §. 14. D. eod.
6) l. 1. §. 7. D. eod.

b. Bei der *servitus rustica*.

§. 510.

Auch in den Besitz einer *servitus rustica* sind Eingriffe denkbar, zwar keine Dejection [1]), aber wohl eine Stöhrung des Besitzes, die jedoch nicht Stöhrung des Besitzes des herrschenden Grundstücks ist, und darum ganz eigene Interdicte zur Folge hat [2]); nämlich 1) bei gestörter Benutzung der Wegegerechtigkeit das interdictum de itinere, wenn der Besitzer im letzten Jahre an 30 verschiedenen Tagen die Servitut ausübte [3]). Ueberträgt der Besitzer das herrschende Gut einem Anderen, so kann dieser sich die Handlungen des Auctors zu Gute rechnen [4]); worauf das interdictum de itinere, quo venditor usus est, beruht [5]). Wird der Besitzer an Ausbesserung des Weges gehindert, so hat er das interdictum de itinere reficiendo [6]); außer den Erfordernissen des vorigen Interdicts [7]), muß er wegen des durch die Arbeit möglichen Schadens caviren [8]), und das Daseyn der Servitut selbst beweisen [9]). 2) Bei gestörter Benutzung der *servitus aquaeductus*, je nachdem die Art der Servitut es mit sich bringt, das interdictum de aqua quotidiana, oder de aqua aestiva, wenn der Besitzer bei

dem ersten Interdict die einmalige Ausübung im letzten Jahre [10], bei dem zweiten in dem gegenwärtigen, oder letzten, Sommer darthut [11], und bei beiden die Ausübung in gutem Glauben vernahm [12]. Wird der Besitzer an der Ausbesserung gehindert, so hat er das interdictum de rivis, wobei er außer den Erfordernissen des vorigen Interdicts auch noch Caution wegen des Schadens bei der Arbeit stellen muß [13], das Daseyn der Servitut selbst aber nicht zu erweisen braucht [14]. 3) Bei verhinderter Ausübung der *servitus aquaehaustus*, worunter auch die Viehtränke begriffen ist, das interdictum de fonte, oder bei einer Verhinderung der Ausbesserung de fonte reficiendo, vorausgesetzt daß der Besitzer die Servitut im letztverflossenen Jahre einmal ausübte [15]. Alle bisher angeführten Interdicte sind, wie das interdictum uti possidetis, retinendae possessionis, lassen die Einrede der vis, clandestinitas und precarium gegen diejenigen Besitzhandlungen zu, deren sich der Kläger zur Begründung des Interdict bedient [16], und haben den Character der Duplicität [17]; weichen aber darin ab, daß es bei denselben nicht auf einen gegenwärtig fortdauernden Besitz ankommt [18]. Bei den noch übrigen servitutes rusticae, bei welchen keine eigenen Interdicte eingeführt sind, fällt das possessorische Klagrecht ganz hinweg; obgleich die Praktiker in solchen Fällen mit dem interdictum uti possidetis utile auszuhelfen pflegen.

1) l. 4. §. 27. D. de usurp. (41. 3.)
2) l. 20. D. de servit. (8. 1.)
3) l. 1. §. 2. 3. D. de itinere actuque priv. (43. 19.)
4) l. 3. §. 6—10. D. eod.
5) l. 2. §. 3. D. de interd. (43. 1.)
6) l. 3. §. 11. D. de itinere.
7) l. 3. §. 13. D. eod.

8) l. 3. §. 11. l. 5. §. 4. D. eod.
9) l. 3. §. 13. 14. D. eod.
10) l. 1. §. 4. 22. l. 2. D. de aqua quot. v. aest. (43. 20.)
11) l. 1. §. 31—36. D. eod.
12) l. 1. §. 10. 19. D. eod.
13) l. 3. §. 9. D. de rivis (43. 21.)
14) l. 1. §. 9. l. 4. D. eod.
15) l. un. D. de fonte. (43. 22.)
16) l. 1. §. 12. l. 2. l. 6. D. de itinere.
17) l. 1. §. 26. D. de aqua quot. v. aest.
18) l. 1. §. 2. D. de itinere.

3. Von den Rechtsmitteln bei der *superficies* 1).

§. 511.

Bei dem Besitz der *superficies* trit für den Fall der Stöhrung ein eigenes interdictum de superficiebus ein, was aber alle Rechte des interdictum uti possidetis hat 2); für den Fall der Dejection gilt auch hier das interdictum de vi 3).

1) v. Savigny §. 47.
2) l. 1. pr. §. 1. 2. D. de superficiebus. (43. 18.)
3) l. 1. §. 5. D. de vi. (43. 16.)

VII. Von Verweigerung eines precarium.

A. *Precarium* an sich betrachtet.

§. 512.

Precarium ist der Vertrag, nach welchem der Eine (precario dans) dem Anderen (precario accipiens s. g. Precist) so lange, als es dem Geber gefällig seyn wird, eine Sache zum Gebrauch einräumt. Das Institut kann bei allen Arten von Sachen vorkommen 2), muß aber von der Willkühr des Gebers abhängen 3), was schon dann der Fall ist, wenn dem Empfänger weder

in Rücksicht der Zeit, noch des Zwecks etwas Gewisses versprochen ist [4]). Eine Bitte ist zum precarium nicht erforderlich [5]). Der Empfänger benutzt die Sache, und hat, in Ermangelung näherer Verabredung [6]), sogar den Besitz [7]); doch behält auch der Geber denselben, so daß hier ein Fall der possessio plurium in solidum vorhanden ist [8]). Aufgehoben wird das precarium, wenn der Geber es zurücknimmt, was ohne Rücksicht auf die erfolgte Entsagung geschehen kann [9]). Auch hebt der Tod des Empfängers dasselbe auf [10]), aber nicht der des Gebers [11]), wenn nicht das precarium ausdrücklich auf den fortdauernden Willen desselben verstellt war [12]).

1) v. Savigny v. Besitz. §. 42.
2) l. 2. §. 3. l. 15. §. 2. D. de precario. (43. 26.)
3) l. 1. pr. §. 2. D. eod.
4) arg. l. 17. §. 3. D. commod. (13. 6.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 2.
5) l. 4. §. 4. D. de precario.
6) l. 6. §. 2. l. 15. §. 4. D. eod.
7) l. 4. §. 1. D. eod. v. Savigny, v. Besitz §. 25. S. 286 — 288.
8) l. 15. §. 4. D. eod. vergl. mit v. Savigny v. Besitz. §. 11. S. 160 — 163.
9) l. 12. pr. D. eod. *Averanii* int. lib. 4. c. 12. no. 8 — 11.
10) l. 12 §. 1. D. eod. l. 11. D. de div. temp. praescr. (44. 3.)
11) l. 8. §. 1. l. 12. §. 1. D. de precario.
12) l. 4. D. loc. cond. (19. 2.) Cap. 5. de rescr. in 6to. (1. 3.)

B. *Interdictum de precario.*

§. 513.

Das precarium ist kein Institut des Civilrechts [1]), und darum steht dem Geber keine Klage aus dem precarium [2]), sondern allein nur die Eigenthums- und

Aquilische Klage zu. Da aber diese nicht in allen Fällen ausreichten, so gab der Praetor auch noch das interdictum de precario wegen verweigerter Zurückgabe und wegen Beschädigung der Sache. Dies Interdict ist keine Vertrags- sondern Delictsklage, und findet daher gegen die Erben nur insoweit statt, als sie bereichert sind [3]), dauert aber doch 30 Jahre [4]). Auf Schadensersatz geht das Interdict nur insofern, als sich der Empfänger eines dolus, oder culpa lata, schuldig machte [5]), bis auf den Augenblick der geforderten Zurückgabe, wo er wie jeder Morose haftet [6]). Die dem Geber später auch noch beigelegte actio praescriptis verbis [7]) ändert an diesen Grundsätzen wohl nichts; dagegen würde es sehr consequent seyn, in Teutschland, wo jeder Vertrag klagbar ist, eine eigene Klage aus dem precarium nach Analogie der actio commodati zuzulassen, und darauf die Eigenheiten des Interdicts nicht anzuwenden.

[1]) l. 1. §. 1. D. de precario. (43. 26.)
[2]) l. 14. D. eod. l. 14. §. 11. D. de furtis. (47. 2)
[3]) l. 8. §. 8. D. de precario.
[4]) l. 8. §. 7. D. eod.
[5]) l. 23. D. de R. J.
[6]) l. 8. §. 6. D. de precario. l. 14. §. 11. D. de furtis.
[7]) l. 2. §. 2. l. 19. §. 2. D. de precario.

VIII. Von widerrechtlichen Veränderungen mit Grundstücken.

A. Wenn sie noch bevorstehen.

§. 514.

Eigene Rechtsmittel finden bei widerrechtlichen Veränderungen mit Grundstücken statt. Stehen sie noch bevor,

bevor, so giebt das Römische Recht dagegen die *operis novi nunciatio*, d. h. die Untersagung der von einem Anderen unternommenen Errichtung oder Aenderung eines mit dem Boden zusammenhängenden Werks.

1. Erfordernisse der Nunciation.

§. 515.

Nunciiren kann blos derjenige, welcher 1) bei dem opus novum aus dem Grunde eines Eigenthums, oder jus in re, interessirt ist [1]), jedoch mit Ausnahme des Inhabers einer servitus rustica [2]), und des Usufructuars im Verhältniß zum Eigenthümer [3]); 2) sich in Rücksicht seines Vermögens verpflichten kann [4]); und 3) auf künftiges Verlangen des Richters das j. j. calumniae zu leisten im Stande ist [5]). Mehre Miteigenthümer können einander nicht nunciiren [6]); aber wohl kann statt des Interessenten jeder Andere auftreten, wenn er wegen der Genehmigung caviren will [7]). Gerichtet seyn kann die Nunciation nur gegen Errichtung oder Aenderung eines mit dem Boden zusammenhängenden Werks [8]), welches zwar vorbereitet werden muß, aber noch nicht vollendet seyn darf [9]). Wegen bloßer Ausbesserungen einer alten Sache kann nicht nunciirt werden [10]). Die Nunciation muß zwar an der Stelle geschehen, wo die Neuerung vorgeht [11]), erfordert aber keine Dazwischenkunft der Obrigkeit [12]), und erfolgt in rem, d. h. ohne Rücksicht auf bestimmte Individuen [13]); daher 1) der Eigenthümer auch durch eine Nunciation an seinen Procurator, oder seine Arbeiter gebunden wird [14]); 2) die dem einen Miteigenthümer geschehene Nunciation den anderen verpflichtet [15]);

3) auch die Erben und andere Nachfolger an die Nunciation gebunden sind [16]).

[1]) l. 3. §. 3. l. 9. D. de op. nov. nunc. (39. 1.)

[2]) l. 14. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 1. c. 17. *Duareni* disp. ann. lib. 2. c. 17. Glück's Pand. B. 10. §. 685. S. 220—224.

[3]) l. 1. §. 20. l. 2. D. eod. l. un. §. 4. D. de remiss. (43. 25.)

[4]) l. 5. pr. D. de op. nov. nunc.

[5]) l. 5. §. 14. D. eod.

[6]) l. 3. §. 1. 2. D. eod.

[7]) l. 5. §. 18. l. 13. pr. §. 2. D. eod.

[8]) l. 1. §. 12. D. eod.

[9]) l. 1. §. 1. l. 21. §. 3. D. eod.

[10]) l. 1. §. 13. D. eod.

[11]) l. 5. §. 2. 4. D. eod.

[12]) l. 1. §. 2. D. eod.

[13]) l. 10. D. eod.

[14]) l. 1. §. 5. l. 10. l. 11. D. eod.

[15]) l. 5. §. 5. D. eod.

[16]) l. 8. §. 7. D. eod.

2. Würkungen der Nunciation.

§. 516.

Die Nunciation hat für den Nunciauten die nachtheilige Folge, daß der Nunciat Besitzer wird [1]), aber die vortheilhafte, daß der letzte von Vollendung des Werks abstehen muß [2]); ausgenommen wenn diese nicht ohne Gefahr unterbleiben kann [3]). Arbeitet er außer diesem Falle fort, so findet ein restitutorisches Interdict statt [4]), welches den Thäter zur Herstellung des vorigen Zustandes auf eigene Kosten, den dritten Besitzer zur Gestattung derselben auf Kosten des Klägers verbindet [5]), und 30 Jahre dauert [6]). Mit der Behauptung zu dem opus berechtigt gewesen zu seyn, wird der Nunciat erst nach der Restitution gehört [7]).

[1]) l. 5. §. 10. D. de op. nov. nunc. (39. 1.)

[2]) l. 8. §. 4. D. eod.

[3]) l. 5. §. 12. 13. D. eod.

4) l. 20. pr. §. 1 — 8. D. eod.
5) l. 22. D. eod.
6) l. 20. §. 6. D. eod.
7) l. 1. §. 7. l. 20. §. 3. 4. D. eod.

3. Erlöschung der Nunciation.

§. 517.

Die Nunciation verliert ihre Würkung: 1) wenn der Nunciant sie zurücknimmt [1]), wenn er verstirbt, oder die Sache, kraft deren er nunciirte, veräußert [2]); 2) wenn der Nunciat eine Caution wegen der Restitution auf den Fall des Unterliegens in dem künftigen Processe leistet, welche der Nunciant annehmen muß, wenn er nicht binnen drei Monaten das Unrecht des Gegners nachgewiesen hat [3]), und, wenn sie geleistet, oder widerrechtlich verweigert ist, dem Nuncianten zum Schutz bei seiner Arbeit ein prohibitorisches Interdict zu Wege bringt [4]); 3) wenn der Fall der Remission eintrit, welche da, wo die Nunciation ungültig ist, durch das Edict ein für allemal gegeben ist [5]), außerdem aber durch ein besonderes Decret des Richters bewilligt werden muß [6]).

1) l. 1. §. 10. D. de op. nov. nunc.
2) l. 8. §. 6. D. eod.
3) l. un. C. eod. (8. 10.)
4) l. 20. §. 9—16. D. eod.
5) l. un. pr. §. 2. D. de remiss. (43. 25.) *Merillii* obs. lib. 3. c. 20.
6) l. 5. §. 17. D. de op. nov. nunc.

4. Uneigentliche Nunciationen.

§. 518.

Keine Nunciation im Römischen Sinne sind: 1) die Auswürkung eines Verbots der Arbeit von Seiten des

Richters (impeditio per praetorem) [1]), sie ist an die Beschränkungen der eigentlichen Nunciation nicht gebunden [2]), erhält auch den Nuncianten im Besitz [3]), macht aber die vorgängige Bescheinigung des Verhinderungsrechtes nothwendig. 2) Die thätliche Widersetzung gegen die Neuerungen durch Vertreibung der Arbeiter, und Destruction des Werks (impeditio per manum) [4]); sie ist nur zulässig auf eigenem Grund und Boden [5]), und nur so lange, als der Nunciant noch im Besitz ist. 3) Der lapilli jactus [6]), welcher zwar im neuern Rechte eine blos symbolische Nunciation zu seyn scheint, und darum auch bei einem Werke auf dem Grund und Boden des Gegners zulässig ist [7]), aber doch den Nuncianten im Besitz erhält [8]).

1) l. 5. §. 10. D. de op. nov. nunc. (39. 1.)
2) l. 3. §. 1. 2. D. eod.
3) l. 5. §. 10. D. eod.
4) l. 20. §. 1. D. quod vi aut clam. (43. 24.)
5) l. 29. §. 1. D. ad leg. Aquil. (9. 2.)
6) l. 20. §. 1. D. quod vi aut clam.
7) l. 6. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.)
8) l. 5. §. 10. D. de op. nov. nunc.

B. Wenn die Aenderungen schon erfolgt sind.

1. Von der *actio aquae pluviae arcendae.*

§. 519.

Sind die Veränderungen erfolgt, so giebt es außer den sonst eintretenden petitorischen und possessorischen Klagen noch zwei den Veränderungen an Grundstücken eigenthümliche Rechtsmittel. Das erste ist die nur auf

Abwendung eines künftigen Schadens berechnete *actio aquae pluviae arcendae* [1]), bei der durch menschliche Hände, oder zum Zweck der actio utilis auch durch Naturzufälle, erfolgten Veränderung [2]) in dem Laufe von Wasser, was durch den Regen gebildet wird, oder worauf doch der Regen Einfluß hat [3]), insofern dadurch einem benachbarten, gleichviel ob niederen [4]), oder höheren Grundstück [5]), ein Nachtheil zugefügt wird [6]). Kläger und Beklagte sind die Eigenthümer der Grundstücke, und zum Zweck der actio utilis auch die Usufructuare [7]); der bloße Thäter ist nicht dieser Klage, aber wohl dem int. quod vi, oder quod clam, unterworfen [8]). Gerichtet ist das Rechtsmittel auf Wiederherstellung der alten Beschaffenheit, jedoch wenn der Beklagte nicht Thäter ist, auf Kosten des Klägers [9]). Von dem Schaden kann nur der nach erhobenen Processe entstandene gefordert werden [10]), wenn gleich des früheren wegen das int. quod vi, oder quod clam begründet seyn kann [11]). Liegt zwischen dem Grundstück, von welchem der Schaden ausgeht, und dem Beeinträchtigten ein Anderes in der Mitte, so kann auch gegen dieses geklagt werden [12]).

1) l. 1. §. 1. D. de aq. et aq. pluv. (39. 3.)
2) l. 1. §. 15. l. 2. §. 5. 6. D. eod.
3) l. 1. pr. D. eod.
4) l. 1. §. 1. D. eod.
5) l. 1. §. 2. l. 2. §. 1. D. eod.
6) l. 1. §. 3—5. D. eod.
7) l. 22. pr. §. 2. D. eod.
8) l. 4. §. 2. 3. l. 5. D. eod.
9) leg. cit.
10) l. 6. §. 6. D. eod.
11) l. 14. §. 3. D. eod.
12) l. 6. pr. D. eod.

2. Von dem *interdictum quod vi aut clam.*

§. 520.

Das zweite, auch auf den schon erfolgten Schaden

berechnete, Rechtsmittel ist das *interdictum quod vi*, oder *quod clam*, was bei jeder Veränderung des bisherigen Zustandes des Grundstücks [1]), oder einer damit zusammenhängenden Sache [2]) eintrit, aber eine Handlung gegen den Widerspruch des Berechtigten (int. quod vi) [3]), oder mit Verheimlichung vor demselben (int. quod clam) [4]) voraussetzt. Anstellen können die Klage der Eigenthümer [5]), der Inhaber eines jus in re [6]), und derjenige, welcher die Sache kraft eines persönlichen Rechts benutzt [7]), und zwar jeder wegen seines Interesse [8]). Auf den Besitz des Klägers kommt es nicht an [9]). Gerichtet ist die Klage auf Wiederherstellung der alten Beschaffenheit, und zwar gegen den Thäter auf dessen Kosten, gegen den nachfolgenden Besitzer auf Kosten des Klägers, welcher letztere vom Thäter mit dem Interdict wieder einfordert [10]). Ist dem Kläger ein Schaden erwachsen, so geht die Klage auch darauf [11]). Die Dauer des Interdicts ist die eines Jahres [12]). Mit der Einrede, zu der Handlung berechtigt gewesen zu seyn, wird der Beklagte nicht gehört [13]). Ist das von Jemandem vi oder clam destruirte opus von einem Anderen vi oder clam gemacht, so giebt ihm dies gegen das Interdict des letzten eine Exception, vorausgesetzt daß er die Grenzen der Selbstvertheidigung nicht überschrit, also die Destruction nicht auf fremden Grund und Boden vornahm [14]).

1) l. 1. §. 4. D. quod vi aut clam. (43. 24.)
2) l. 7. §. 5. 10. l. 8 — 10. D. eod.
3) l. 1. §. 5 — 7. D. eod.
4) l. 3. §. 7. 8. D. eod.
5) l. 11. §. 14. D. eod.
6) l. 13. pr. D. eod. l. 6. §. 1. D. si serv. vind. (8. 5.)
7) l. 12. D. quod vi aut clam.
8) l. 12. D. eod.
9) l. 16. pr. D. eod.

10) l. 16. §. 2. D. eod.
11) l. 15. §. 7 — 9. D. eod.
12) l. 15. §. 3. D. eod.
13) l. 1. §. 2. D. eod.
14) l. 7. §. 3. l. 22. §. 2. D. eod.

IX. Vom effusum und dejectum.

§. 521.

Ist an einem Orte, wo öffentliche Passage ist [1]), aus einem Hause, oder Schiffe [2]), ohne vorgängige Warnung [3]), etwas ausgegossen oder ausgeworfen, so findet bei erfolgter Beschädigung eine actio de effusis oder de dejectis quasi ex delicto [4]) gegen den Bewohner des Hauses, oder Zimmers [5]), und bei Schiffen gegen den magister statt [6]). Sind der Beklagten mehre, so haften sie in solidum, jedoch befreiet die Zahlung des einen den anderen [7]). Bei Tödtung eines freien Menschen ist die Klage eine popularis auf 50 aurei; außerdem stellt sie der Beschädigte, bei Verwundungen seiner Person auf ein richterlich zu bestimmendes Quantum, und bei einem Schaden an Sachen, auf das Doppelte an [8]). Die Klage dauert, insofern sie popularis ist, Ein Jahr; außerdem 30 Jahre [9]). Der Bewohner des Hauses, welcher nicht wegen eigener Widerrechtlichkeit hat bezahlen müssen, kann gegen den Thäter auf das Ganze [10]), und gegen die Mitbewohner auf ihren Antheil, den Regreß nehmen [11]).

1) l. 1. §. 2. D. de his, qui effud. vel. dejec. (9. 3.)
2) l. 6. §. 3. D. eod.
3) §. 5. J. de lege Aquil. (4. 3.)
4) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.)
5) l. 1. §. 9. l. 5. §. 1. 3. D. de his, qui effud. vel. dej.
6) l. 6. §. 3. D. eod.
7) l. 1. §. 10. l. 2. l. 3. D. eod.
8) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex del.

*) l. 5. §. 5. D. de his, qui effud. v. dej.
10) l. 5. §. 4. D. eod.
11) l. 4. D. eod.

X. Vom positum und suspensum.

§. 522.

Wird in einer Gegend, wo öffentliche Passage ist, an einem Gebäude etwas so aufgestellt, oder aufgehängt, daß es herunter fallen, und schaden kann, so findet eine Popularklage de posito, oder suspenso, quasi ex delicto 1) auf eine Summe von 10 aurei gegen den Bewohner des Hauses statt, welcher selbst aufstellte, oder doch die Aufstellung erfuhr 2). Ist die Sache herunter gefallen, so findet nicht mehr diese Klage, wohl aber, wenn Schaden entstanden ist, die actio de dejectis gegen den Bewohner 3), oder die Aquilische Klage gegen den Thäter statt 4).

1) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.)
2) l. 5. §. 6 — 13. D. de his, qui effud. v. dej. (9. 3.)
3) l. 1. §. 3. D. eod.
4) l. 15. §. 12. D. eod. Vergl. Glück's Pand. B. 10. §. 710. S. 403 — 409.

XI. Von dem Halten gefährlicher Thiere.

§. 523.

Hält Jemand in der Nähe eines gangbaren Weges gefährliche Thiere, wozu auch Hunde gehören, so findet nach dem Edict der Aedilen bei Tödtung eines freien Menschen eine Popularklage auf 200 aurei statt; außerdem stellt sie der Beschädigte bei Verwundungen seiner Person auf ein richterlich zu bestimmendes Quantum, bei einem Schaden an Sachen auf das Doppelte an 1).

1) l. 40. §. 1. l. 41. l. 42. D. de aed. edicto. (21. 1.)

XII. Von der servi corruptio.

§. 524.

Von der Verführung eines Sclaven kann in Teutschland nur noch insofern die Rede seyn, als die actio de servo corrupto analog auch dem Vater wegen des verführten Hauskindes zusteht [1]). Sie geht auf das Doppelte [2]), und dauert, ungeachtet sie eine praetorische Klage ist, 30 Jahre [3]).

[1]) l. 14. §. 1. D. de servo corrupto. (11. 3.)
[2]) l. 1. pr. D. eod.
[3]) l. 13. pr. D. eod.

XIII. Von Stöhrung der missio in possessionem.

§. 525.

Ist Jemandem die missio in possessionem zuerkannt, und er wird an der Ergreifung der Detention gehindert, oder in der ergriffenen Detention gestört, so hat er das interdictum ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est [1]), nicht sowohl auf Erlangung der Detention und Verhinderung der Stöhrung [2]), als vielmehr auf Ersatz des Interesse [3]).

[1]) l. 1. pr. §. 1 — 3. D. ne vis fiat ei, qui in poss. missus. (43. 4.)
[2]) l. 3. pr. D. eod.
[3]) l. 1. §. 5. D. eod.

XIV. Von Stöhrung der Freiheit des Abzugs.

§. 526.

Wird einem Miethsmanne die Freiheit des Abzugs ohne Grund gestört [1]), so hat er das interdictum de

migrando, welches analog auch demjenigen zusteht, welcher unentgeltlich wohnte [2], und 30 Jahre dauert [3].

1) l. 1. §. 4. D. de migrando. (43. 22.) 2) l. 1. §. 3. D. eod. 3) l. 1. §. 6. D. eod.

XV. Von Vergehen in Bezug auf Beerdigungen.

§. 527.

In Bezug auf Beerdigungen findet sich für den interessirten Theil eine Klage wegen Stöhrung der Bestattung des Todten [1], wegen Stöhrung der Errichtung eines Grabmals [2], und wegen hinterher erfolgter Versetzung desselben [3].

1) l. 9. D. de religiosis. (11. 7.) l. 1. pr. D. de mortuo inferendo. (11. 8.) 2) l. 1. §. 5. D. eod. 3) Tit. D. de sepulchro violato. (47. 12.)

XVI. Von Vergehen in Bezug auf einen Proceß.

§. 528.

Läßt sich Jemand zu einem chicanösen Proceß dingen, so kann er von demjenigen, welcher Gegenstand der calumnia war, mit der actio in factum de calumnia auf das Vierfache des Empfangenen belangt werden [1]. Auch wenn sich Jemand etwas geben läßt, einen chicanösen Proceß fallen zu lassen, hat der Gegner die nämliche Klage [2], während der Geber, wenn er ein Dritter ist, auch noch die condictio ob turpem causam anstellt [3]. Blos auf den Römischen Proceß beziehen sich: 1) die Klage über gewaltsame Befreiung des in jus vocirten Beklagten [4]; 2) die Klage der von einem Dritten an Erscheinung im Gericht gehinder-

ten Partei [5]); 3) der Anspruch des Beklagten auf dreifachen Ersatz dessen, was er wegen zu hoher Angabe der Schuld im Libell an Sporteln zu viel bezahlt hat [6]); 4) die Popularklage wegen Widersetzlichkeit gegen die vollstreckende Verfügung eines höheren magistratus [7]).

1) l. 1. pr. D. de calumniatoribus. (3. 6.)
2) l. 7. pr. D. eod.
3) l. 5. pr. D. eod.
4) Tit. D. ne quis eum, qui in jus vocabitur, vi eximat. (2. 7.)
5) Tit. D. de eo, per quem factum, quo minus quis in judicio sistat. (2. 10.)
6) §. 24. J. de actionibus. (4. 6.)
7) Tit. D. si quis jus dicenti non obtemperaverit. (2. 3.) *Cujacii* obs. lib. 24. c. 25. *Noodt* ad Pand. lib. 2. tit. 3.

XVII. Von Vergehen in Bezug auf öffentliche Gegenstände.

A. Mit einer Klage für Einzelne.

§. 529. a.

Von den Vergehen in Bezug auf öffentliche Gegenstände, welche aber doch privatrechtliche Folgen haben, begründen eine Klage für das dadurch betroffene Individuum 1) die Stöhrung in der Pachtung eines öffentlichen Platzes [1]); 2) die Stöhrung in der Ausbesserung eines öffentlichen Weges [2]); 3) Stöhrung in der Schiffarth auf einem öffentlichen Flusse [3]); 4) Stöhrung in dem Uferbau des öffentlichen Flusses [4]); endlich 5) Stöhrung in der Benutzung der aqua ex castello [5]).

1) Tit. D. de loco publ. fruendo. (43. 9.)
2) Tit. D. de via publ. et itin. publ. ref. (43. 11.)

3) Tit. D. ut in flumine publ. navigare liceat. (43. 14.)
4) Tit. D. de ripa munienda. (43. 15.)
5) l. 1. §. 38. D. de aq. quot. et aest. (43. 20.)

B. Mit einer Popularklage.

§. 529. b.

Eine Popularklage begründen 1) die corruptio albi [1]); 2) Eingriffe in einen locus sacer [2]); 3) Errichtung von Anlagen, wodurch der Gebrauch öffentlicher Plätze und Wege leidet [3]); wobei aber noch, insofern dadurch eine Verlegung des Weges in das Privatgrundstück eines Anderen erfolgt ist, für diesen die actio viae receptae auf das Interesse entspringt [4]); 4) Errichtung von Anlagen, wodurch entweder der Lauf eines öffentlichen Flusses geändert [5]), oder die Schiffarth darauf erschwert wird [6]); endlich 5) die Gefangenhaltung eines freien Menschen [7]).

1) l. 7. pr. D. de jurisd. (2. 1.)
2) Tit. D. ne quid in loco sacro fiat. (43. 6).
3) Tit. D. ne quid in loco publico v. itinere fiat. (43. 8.)
4) l. 3. pr. D. de via publ.

5) Tit. D. ne quid in flumino publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priori aestate fluxit. (43. 13.)
6) Tit. D. ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. (43. 12.)
7) Tit. D. de libero homine exhib. (43. 29.)

C. Mit der *poena commissi*.

§. 530.

Wird der einer Waare aufliegende Zoll nicht entrichtet, so muß er dem Fiscus, oder publicanus [1]),

im Falle der Nachlässigkeit doppelt erlegt werden [2]), während bei einer absichtlichen Nichtentrichtung das Eigenthum der Waare und des Fahrzeugs [3]), dem Fiscus, oder publicanus, ipso jure verfällt [4]), aber binnen 5 Jahren geltend gemacht werden muß [5]). Unbekanntschaft mit den Zollgesetzen giebt keine Entschuldigung ab [6]); die Strafen fallen aber weg: 1) wenn der Miteigenthümer, Fuhrmann, oder Schiffer ohne Auftrag defraudirt [7]), obgleich die Praxis gewöhnlich strenger ist [8]); 2) wenn sich Soldaten der Defraudation schuldig machen [9]); 3) wenn Unmündige und Minderjährige den Zoll aus Nachlässigkeit nicht entrichten [10]), denn geschieht es absichtlich, so wird nur der Unmündige, und nur wenn er in 30 Tagen nachzahlt, mit der Strafe verschont [11]).

1) l. 14. l. 16. §. 10. D. de publicanis. (39. 4.)
2) l. 16. §. 10. D. eod.
3) l. 11. §. 2. D. eod.
4) l. 14. D. eod.
5) l. 2. C. de vectig. (4. 61.)
6) l. 16. §. 5. 6. D. de public.
7) l. 8. §. 1. l. 11. §. 2. l. 16. §. 11. D. eod.
8) *Schilteri* Ex. ad. P. ex. 42. §. 60.
9) l. 3. C. de vectig. (4. 4.)
10) l. 9. §. 5. D. de minor.
11) l. 7. §. 1. D. de public.

XVIII. Von den eigenthümlichen Vergehen gewisser Classen von Personen.

§. 531.

Staatsbeamte haften für jedes Versehen und praestiren dolus, culpa und diligentia [1]). Der Römische *judex* konnte wegen Verschulden im Proceß nach dem jus civile nicht belangt werden; der Praetor aber

gab gegen ihn die actio in factum quasi ex delicto [2]), wenn er dolo oder culpa lata fehlte [3]). Die Teutschen Richter sind wahre Staatsbeamte, und haften als solche für jedes Versehen. Die Mensoren, d. h. diejenigen, welche sich damit beschäftigen, Anderen etwas zu messen, zu wägen, zu zählen, und auszurechnen [4]), sind demjenigen, welcher sich ihrer bedienet, civiliter nicht verpflichtet [5]); der Praetor aber unterwarf sie einer actio in factum, wenn sie durch Angabe einer falschen Größe geschadet hatten [6]), dolus oder culpa lata zum Grunde lag [7]), und der Beschädigte keine Klage gegen einen Dritten hatte [8]). Die Klage geht auf Entschädigung und zwar 30 Jahre lang [9]). In Teutschland wollen Manche den mensor wegen jeder culpa verantwortlich machen [10]). *Proxenetae* d. h. Personen, welche ein Gewerbe daraus machen, für Andere Geschäfte zu Stande zu bringen, sind wegen Vergehen verbindlich, aber nur wegen dolus und culpa lata [11]). Der Arzt, welcher bei dem Kranken etwas versieht, kann wegen jeder culpa, sowohl aus der locatio conductio, als mit der Aquilischen Klage, belangt werden [12]). Endlich soll bei einer Verpachtung der Staatsrevenüen der *publicanus*, welcher zu viel erhebt, dasselbe doppelt restituiren [13]), und zugleich für seine Leute haften [14]).

1) l. 4. D. de mag. conv. (27. 8.) l. 6. D. de adm. rer. ad civ. pert. (50. 8.) l. 3. §. 5. D. de jure fisci. (49. 14.)

2) pr. J. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.) l. 6. D. de extraord. cogn. (50. 13.)

3) l. 15. §. 5. D. de judiciis. (5. 1.) l. 6. D. de extraord. cogn. l. 2. C. de poena jud. male judic. (7.49.) v. Löhr's Theorie der Culpa. §. 28.

4) l. 7. §. 2—4. D. si mensor fals. mod. dix. (11. 6.)
5) l. 1. pr. §. 1. D. eod.
6) l. 5. pr. D. eod.
7) l. 1. §. 1. D. eod.
8) l. 3. §. 2. 3. l. 5. §. 1. D. eod.
9) l. 4. D. eod. *Jac. Voordae* interpr. c. 10.
10) Glück's Pand. B. 11. §. 765.
11) l. 2. D. de proxeneticis. (5. 14.)
12) §. 7. J. l. 7. §. 8. l. 8. pr. D. ad leg. Aq. (4. 3.) (9. 2.) Weber v. d. nat. Verb. §. 13—18.
13) l. 1. pr. D. de public. (39. 3.)
14) l. 1. §. 5. D. eod.

C.

Vermischte Fälle.

§. 532.

Die dritte Quelle der Obligationen sind die vermischten Fälle, wenn der Fall weder zu den Verträgen, noch Vergehen gehört. Liegt dabei eine Handlung des Verpflichteten zum Grunde, so muß derselbe persönlich fähig seyn, sich zu verbinden, sonst giebt er nur heraus, was er in Händen hat [1]). Entsteht die Obligation auf andere Weise, so sind die persönlichen Eigenschaften des Verpflichteten gleichgültig [2]), nur Unmündige werden auch durch die Handlung eines Anderen blos insofern verpflichtet, als sie bereichert sind. [3]).

1) l. 3. §. 4. D. de neg. gest. (3. 5.)
2) l. 3. §. 5. D. eod.
3) l. 5. pr. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 2. C. de neg. gest. (2. 19.)

I. Von der negotiorum gestio.

A. Begriff.

§. 533.

Zu den vermischten Fällen gehört zuvörderst die *negotiorum gestio*, d. h. die Besorgung fremder Geschäfte, ohne Vereinbarung mit dem dominus. Die Besorgung eigener Geschäfte ist juristisch keine neg. gest. [1]); auch schließt eine Vereinbarung mit dem dominus, aber nicht mit einem Dritten, dieselbe aus [2]). Der gestor muß im Stande seyn, sich durch seine Handlungen zu verpflichten, sonst giebt er nur heraus, was er in Händen hat [3]); beim dominus hingegen kommt es auf keine Fähigkeit an [4]). Besorgt Jemand mehre Geschäfte eines Anderen, so wird dies doch nur als Ein Contract behandelt, ausgenommen wenn er sich erst nach und nach zu neuen Geschäften entschließt [5]).

1) l. 3. §. 3. l. 6. §. 4. D. de neg. gest. (3. 5.)
2) l. 3. §. 11. D. eod. l. 14. C. eod. (2. 19.)
3) l. 3. §. 4. D. eod.
4) l. 3. §. 5. D. eod.
5) l. 16. D. eod.

B. Folgen.

1. Verbindlichkeit des gestor.

§. 534.

Die Folgen der negotiorum gestio bestehen in einer Verbindlichkeit des gestor und des dominus, welche die Römer beide quasi ex contractu ableiten [1]). Jener ist verpflichtet: 1) das einmal übernommene Geschäft bis zu Ende durchzuführen [2]), aber nicht etwas davon

davon trembares zu besorgen [3]), vorausgesetzt daß er keinen Anderen davon verdrängte [4]); 2) alles herauszugeben, was bei Gelegenheit der Geschäftsführung in seine Hände gekommen ist [5]); 3) Zinsen zu zahlen, und zwar a) 12 P. C., wenn er Gelder des Geschäftsherrn zu seinem Vortheil unredlich benutzte [6]); b) die angesetzten Zinsen, wenn er sich Gelder auf eine redliche Weise zuschrieb [7]); c) die landesüblichen Zinsen, theils wenn er vorräthige Gelder müßig liegen ließ [8]), was er wenigstens nicht darf, wenn der dominus dies nicht zu thun pflegte [9]), theils wenn er die ausstehenden Gelder nicht eincassirte, was ihm wenigstens zur Last fällt, wenn er selbst der Schuldner ist [10]); 4) dolus, culpa und diligentia zu praestiren [11]); doch praestirt er blos den dolus, wenn die Sache ohne seine Concurrenz sicher umgekommen wäre [12]). Für den Zufall steht er nicht [13]), ausgenommen wenn er sich gegen die Gewohnheit des Geschäftsherrn in ein gewagtes Unternehmen einläßt, wobei er jedoch das Gewonnene zuvor in Abrechnung bringt. [14]). Ob der gestor das fremde Geschäft als ein fremdes, oder eigenes besorgte, ist in Rücksicht seiner gleichgültig; auch muß er selbst da, wo ihm die fremde Eigenschaft unbekannt blieb, herausgeben, was er in Händen hat [15]). Die Klage gegen den gestor ist die actio negotiorum gestorum directa, welche zwar gegen die Erben, aber nur wegen culpa lata des Erblassers begründet ist [16]).

1) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. nasc. (3. 28.)
2) l. 21. §. 2. l. 31. §. 2. D. de neg. gest. (3. 5.)
3) l. 20. C. eod. (2. 19.)
4) l. 6. §. 12. D. eod.
5) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. l. 8. §. 1. D. de neg. gest.
6) l. 38. D. eod.

7) arg. l. 9. §. 7. l. 54. D. de adm. tut. (26. 7.)

8) l. 19. §. 4. l. 31. §. 3. D. de neg. gest.

9) l. 13. §. 1. D. de usuris. (22. 1.)

10) l. 6. §. 12. l. 8. pr. l. 38. D. de neg. gest.

11) l. 20. C. eod. §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. Quo casu (sc. negotiorum gestionis) ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: *si modo alius diligentior eo commodius administraturus esset negotia.* Die richtige Erklärung dieser Stelle hat Glück Pand. B. 5. §. 422. a. S. 363.

12) l. 3. §. 9. D. de neg. gest.

13) l. 22. C. eod. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Eulogio.) Negotium gerentes alienum non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur. Diese Stelle wird sehr verschieden erklärt v. *Bynkershock* obs. lib. 1. c. 7. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 937. Not. 4. Glück's Pand. B. 5. §. 422 a. S. 365—367.

14) l. 11. D. de neg. gest.

15) l. 49. D. eod.

16) l. 17. C. eod.

2. Verbindlichkeit des *dominus*.

§. 535.

Der dominus ist verpflichtet, die zu seinem Besten vom gestor eingegangenen Verbindlichkeiten demselben abzunehmen, und die gemachten nothwendigen und nützlichen Verwendungen zu erstatten [1], ohne Rücksicht auf den eingetretenen Effect [2], und mit Zinsen [3]. Dadurch, daß der Geschäftsführer sich in der Person des dominus und in dem Verhältniß zu ihm irrte, wird die Verbindlichkeit des letzten nicht gemindert [4]; dagegen ersetzt der Geschäftsherr nur den würklich gehabten Nutzen: 1) wenn der gestor den Vortheil des

Geschäfts für sich zu ziehen beabsichtigte [5]), 2) wenn er das Geschäft nicht sowohl in Rücksicht des dominus, als eines Anderen unternahm [6]); und gar keine Klage findet gegen den dominus statt: 1) wenn der gestor die Sache für seine eigene hielt, oder sein eigenes Geschäft zu besorgen glaubte [7]); nur wenn Jemand eine Erbschaftssache als Erbe besorgt hat, und es zeigt sich, daß ein Anderer Erbe ist, soll gegen diesen, ohne das Daseyn der Absicht des gestor den Anderen zu verbinden, geklagt werden können [8]); 2) wenn der dominus die Besorgung untersagte [9]); 3) wenn er unter keinen Umständen Nutzen von dem Geschäft haben konnte [10]); 4) wenn der gestor einen Anderen verdrängte, welcher keinen Regreß an den Geschäftsherrn nehmen wollte [11]); endlich 5) wenn er dem letztern mit der Verwendung ein Geschenk zu machen beabsichtigte [12]), was bei Erfüllung eines officium pietatis vermuthet wird [13]). Die Klage gegen den dominus ist die actio negotiorum gesterum contraria [14]). Zu den Fällen der Verbindlichkeit des dominus aus der negotiorum gestio gehört insbesondere auch der, wenn durch die Hände einer Mittelsperson etwas in sein Vermögen verwandt ist [15]); gab er Auftrag, etwas aufzunehmen, so ist die würkliche Version nicht erforderlich [16]); fehlte der Auftrag, es ist aber doch der Mittelsperson zum Zweck der Angelegenheiten des dominus gegeben, so muß die Version erfolgt, oder doch ohne Schuld der Mittelsperson unterblieben seyn [17]); ward auch nicht einmal zum Zweck der Angelegenheiten des dominus gegeben, so haftet dieser nur wegen einer würklichen Version [18]).

1) l. 27. pr. l. 45. pr. D. de neg. gest. (3. 5.)
2) l. 10. §. 1. l. 22. D. eod. l. 17. pr. D. de in rem verso. (15. 3.)
3) l. 19. §. 4. D. de neg. gest. l. 18. C. eod. (2. 19.)
4) l. 5. pr. §. 1. D. eod.
5) l. 6. §. 3. D. eod.
6) l. 6. pr. §. 6. D. eod.
7) l. 14. §. 1. D. comm. div. (10. 3.)
8) l. 49. D. de neg. gest. l. 50. §. 1. D. de H. P. (5. 3.) *Cujacius* ad l. 49. D. de neg. gest. (Tract. ad Afric. c. 8.)
9) l. 40. D. mand. (17. 1.)
10) l. 10. §. 1. l. 43. D. eod.
11) l. 2. C. eod.
12) l. 12. C. eod.
13) l. 27. §. 1. l. 34. D. l. 11. l. 13. l. 15. C. eod.
14) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)
15) l. 6. §. 1. l. 31. pr. D. de neg. gest.
16) l. 31. pr. D. eod.
17) arg. l. 3. §. 7 — 9. l. 17. pr. D. de in rem verso.
18) l. 82. D. pro socio. (17. 2.) l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in aliena potest. (4. 26.)
l. 24. C. de neg. gest. Glück's Pand. B. 5. §. 420.

C. Ratihabition.

§. 536.

Wichtig für die negotiorum gestio ist die nachfolgende Ratihabition des dominus, indem sehr oft erst dadurch die Handlung des gestor den Character einer Geschäftsführung für den dominus erhält [1]; auf allen Fall aber die Verbindlichkeit des gestor auf die Erstattung des dolus und Herausgabe des Vorhandenen eingeschränkt, die des dominus bis zur Erstattung aller vom gestor gemachten Auslagen erweitert wird [2]. Die Klage bleibt jedoch die actio negotiorum gestorum [3], und nur in Rücksicht dessen, was von dem Geschäft erst nach der Ratihabition besorgt wird, findet actio mandati statt [4].

1) l. 6. §. 9. D. de neg. gest.

2) l. 9. D. eod. l. 7. §. 1. C. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 26.)

3) l. 9. D. eod. (*Scaevola* lib. 1. Quaestionum.) — Puto, etsi comprobem, adhuc negotiorum gestorum actionem esse. Sed eo dictum, te mihi non teneri, quod reprobare non possum semel probatum: et quemadmodum, quod utiliter gestum est, necesse est apud judicem pro rato haberi: ita omne, quod ab ipso probatum est. Caeterum si, ubi probavi, non est negotiorum actio, quid fiet, si a debitore meo exegerit, et probaverim? quemadmodum recipiam? item si vendiderit? ipse denique, si quid impendit, quemadmodum recipiet? *nam utique mandatum non est: erit igitur et post ratihabitionem negotiorum gestorum actio.*

4) l. 60. D. de R. I. (*Ulpianus* lib. 10. Disputationum) Semper, quid non prohibet pro se intervenire, mandare creditur. *Sed et si quis ratum habuerit, quod gestum est: obstringitur mandati actione.* Thibaut's Vers. B. 2. No. 10.

D. Verhältniß zu Dritten.

§. 537.

Der gestor hat im Verhältniß zu Dritten keine Autorisation für den dominus zu handeln [1]). Veräußert er daher eine Sache des Letztern, so kann dieser vindiciren [2]), hebt er Forderungen ein, so kann der Eigenthümer noch immer gegen den Schuldner klagen [3]), und legt er demselben Verbindlichkeiten auf, so braucht der dominus sie nicht anzuerkennen. Ratihabirt indessen der Letzte, so verliert er in den ersten beiden Fällen die Klage gegen den Dritten, hat dagegen die actio negotiorum gegen den gestor [4]), und im letzten ist er der institorischen Klage des Dritten unterworfen [5]).

1) l. 6. §. 12. D. de neg. gest. (5. 3.)
2) l. 3. C. de R. V. (3. 32.) l. 19. C. de neg. gest. (2. 19.)
3) l. 9. C. eod.
4) leg. cit.
5) arg. l. 1. §. 6. D. quod jussu. (15. 4.)

II. Von der Verbindlichkeit aus der Gemeinschaft.

A. Von der Verbindlichkeit zur Theilung.

1. Vorbegriffe.

§. 538.

Eine Verpflichtung anderer Art ist die mit jeder Gemeinschaft verbundene Theilung d. h. die Auseinandersetzung mehrer Mitberechtigten in Rücksicht einer gemeinschaftlichen Sache; wobei entweder jeder einen Theil an der Sache erhält (s. g. div. naturalis), oder dem einen die ganze Sache gegen Abfindung der andern überlassen wird (s. g. div. civilis). Jene ist Tausch [1], diese, wenigstens bei einer Abfindung in Gelde, Kauf [2]; daher bei beiden Evictionsleistung vorkommt, aber nur insoweit, als eine Uebertragung zum Grunde liegt, d. h. nur auf die Hälfte [3]. Verständigen sich die Mitberechtigten außergerichtlich über die Theilung (div. sine judicio facta) [4], so ist sie nach der allgemeinen Theorie der Verträge zu beurtheilen, und kann deshalb angefochten werden: 1) wegen Irrthums, wenn derselbe die Identität der Sache oder Person, oder wesentliche Eigenschaften betrifft [5]; 2) wegen Betrugs [6]; 3) wegen Verkürzung, und zwar, wie es scheint, wegen jeder Verkürzung von Bedeutung [7]. Können sich die Interessenten nicht verei-

nigen, so muß es zu einer Vertheilung durch den Richter kommen (s. g. div. judicialis), welcher die bloße richterliche Bestätigung der außergerichtlich eingegangenen Theilung nicht gleich gesetzt werden kann [8]). Von der gerichtlichen Theilung ist in der Folge allein die Rede.

1) l. 20. §. 3. D. fam. herc. (10. 2.)
2) l. 1. C. comm. utriusque jud. (3. 38.)
3) l. 14. C. fam. herc. (3. 36.)
4) l. 3. C. comm. utr. jud.
5) l. 36. D. fam. herc.
6) l. 3. C. comm. utr. jud.
7) l. 3. C. eod. (Impp. *Diocletianus* et *Maximianus* Aureliae Septimiae.) Majoribus etiam, per fraudem, vel dolum, vel *perperam* sine judicio factis divisionibus, solet subveniri: quia in bona fidei judiciis, quod inaequabiliter factum esse constiterit, in melius reformabitur. *Cujacii* obs. lib. 13. obs. 24. *Jac. Voordae* electa c. 26. Glück's Pand. B. 11. §. 734. S. 93—106.
8) Struben's R. B. Th. 5. Bed. 137.

2. Bedingung und Subject der Theilung.

§. 539.

Bedingung der Theilung ist das Daseyn mehrer Mitberechtigten, welche das nämliche Recht an der Sache haben [1]), dingliches [2]), oder persönliches [3]); alsdann liegt die Verbindlichkeit zur Theilung in der bloßen Gemeinschaft, so sehr, daß der Vertrag einer immerwährenden Communion keine juristische Würkung hat [4]). Das Subject, unter welchem die Theilung verhandelt wird, sind die Mitberechtigten [5]); doch können statt des Eigenthümers auch die Usufructuare und Pfandgläubiger klagen und belangt werden [6]); der Inhaber eines bloß persönlichen Rechts ist nicht dazu legitimirt [7]).

1) l. 6. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)

2) l. 7. §. 6. 7. D. comm. div. (10, 3.)

3) l. 7. §. 8. D. eod.

4) l. 14. §. 2. D. eod.

5) l. 30. D. eod.

6) l. 7. §. 13. D. eod.

7) l. 7. §. 11. D. eod.

3. Art der Theilung.

a. Allgemeine Grundsätze.

§. 540. a.

Die Regel ist, daß der Richter jedem Mitberechtigten an der gemeinschaftlichen Sache einen Theil anweiset [1], und wenn Grundstücke auf diese Art getheilt werden, zur gegenseitigen Bequemlichkeit die nöthigen Servituten constituirt [2]. Ist keine Naturaltheilung zulässig, so versteigert er die Sache an die Mitberechtigten, und wenn diese nicht bieten können, oder wollen, auch an Dritte [3]. Bleibt auch dieser Weg fruchtlos, so giebt er dem einen das Eigenthum der ganzen Sache gegen eine Abfindung an den andern [4], welche auch in dem lebenslänglichen Nießbrauch der Sache bestehen kann [5]. Welcher Partei das eine und welcher das andere zufallen soll, darüber entscheidet das Ermessen des Richters, ohne dabei an den Gebrauch des Looses nothwendig gebunden zu seyn [6]. Die richterliche Zutheilung (adjudicatio) [7] überträgt nach eingetretener Rechtskraft, ohne Rücksicht auf die schon erfolgte Tradition, das dingliche Recht [8], und steht wegen Irrthum, Betrug und Verkürzung nicht weiter anzufechten [9]; wenn gleich ein vergessener Mitberechtigter auf eine neue Theilung dringen [10], auch ein unvertheilt gebliebenes Stück Gegenstand einer neuen Theilung werden kann [11]. Die Kosten der Ausein-

andersetzung sind von den Mitberechtigten nach Verhältniß ihres Antheils zu tragen [12]).

[1]) l. 1. C. comm. div. (3. 37.)
[2]) l. 7. §. 1. D. eod. (10. 3.)
[3]) l. 3. §. 1. C. eod.
[4]) l. 3. §. 1. C. eod.
[5]) l. 6. §. 10. D. eod. l. 16. §. 2. D. fam. herc. (10. 2.)
[6]) *Vinnii* sel. quaest. lib 1. c. 35.
[7]) *Ulpiani* fragm. tit. 19. §. 16.
[8]) §. 7. J. de officio judicis. (4. 17.)
[9]) l. 36. l. 44. §. 1. D. fam. herc.
[10]) l. 27. D. eod. l. 17. C. eod. (3. 36.)
[11]) l. 4. §. 2. D. comm. div.
[12]) l. 4. §. 1. D. fin. reg. (10. 1.)

b. Besondere Bestimmungen.

§. 540. b.

Zu den besonderen Bestimmungen über die Theilung einzelner Arten von Gegenständen gehört 1) daß bei der Schenkung eines Antheils an einer Sache der größere Interessent den Anderen auskaufen kann, nächstdem eine Naturaltheilung erfolgt, und wenn auch diese unthunlich ist, der geringere Interessent das Recht des Auskaufs erhält [1]); 2) daß der ager vectigalis wegen der darauf haftenden Lasten nicht zerstückelt werden soll [2]); 3) daß bey dem Nießbrauch an Grundstücken eine Sonderung der Sache in zwei Hälften, oder Verpachtung an einen der Usufructuare, oder einen Dritten, bei dem an Mobilien eine abwechselnde Benutzung eintritt [3]); 4) daß bei Realservituten jedem Berechtigten ein bestimmter Theil der dienenden Sache angewiesen, oder eine abwechselnde Benutzung der Servitut verfügt [4]); endlich 5) ein gemeinschaftliches Pfand einem der Gläubiger gegen Abfindung der übrigen allein überlassen wird [5]).

1) l. 34. §. 2. C. de donat. (8. 54.)
2) l. 7. pr. D. comm. div. (10. 3.)
3) l. 7. §. 10. D. eod.
4) l. 19. §. 4. D. eod.
5) l. 7. §. 12. D. eod.

4. Klage auf die Theilung.

§. 541.

Die Klage auf die Theilung ist die actio communi dividundo, welche zwar eine persönliche Klage, aber doch insofern gemischter Natur ist, daß theils ein dingliches Recht dabei zum Grunde liegt [1], theils beide Theile gleich gut Kläger und Beklagte seyn können [2], theils die sonstige Verschiedenheit der Parteirolle dabei wegfällt [3]. Sollte dem Kläger das Miteigenthum bestritten werden, so ist die Vindication ein Präjudicialpunkt der Theilungsklage [4]. Insofern kann nun durch Verjährung jener auch die Theilungsklage folgeweise verloren gehen, obgleich sie sonst wegen des in ihr liegenden Aufschubs unverjährbar ist [5].

1) §. 20. J. de action. (4. 6.)
2) l. 13. D. de judiciis. (5. 1.)
3) l. 10. D. fin. reg. (10. 1.) l. 44. §. 4. D. fam. herc. (10. 2.)
4) l. 18. D. de except. (44. 1.) l. 1. §. 1. D. fam. herc.
5) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 34. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 20. §. 87—90. Glück's Pand. B. 10. §. 716. S. 429—432. Schon die Glossatoren stritten hierüber; *Glossa* ad l. 1. §. 1. C. de annali except. (7. 40.)

B. Von der Verbindlichkeit zu den *praestationes personales*.

§. 542.

Außer der Verbindlichkeit zu theilen, führt die Ge-

meinschaft auch noch *praestationes personales* mit sich, indem der einzelne Theilnehmer verbunden ist, den von der Sache gemachten Gewinn den übrigen mitzutheilen [1]), und den im Thun durch jede culpa, im Nichtthun durch die Unterlassung des Fleißes, welchen er auf seine eigenen Sachen verwendet, verursachten Schaden zu ersetzen [2]); umgekehrt aber auch die auf die Sache gemachten Verwendungen ersetzt verlangen kann [3]). Diese Praestationen, welche die Römer auf eine obligatio quasi ex contractu gründen [4]), können während der Communion, besonders bei Gelegenheit der Theilung, geltend gemacht werden [5]); es findet aber noch nach dem Untergang der Sache, oder nachdem der Kläger oder Beklagte seinen Antheil einem Anderen überlassen hat, die actio communi dividundo utilis statt [6]). Hat der gerens von seinem Verhältniß als Mitberechtigten nichts gewußt, so ist er keiner actio communi dividundo [7]), und nur, insoweit er bereichert ist, der actio negotiorum gestorum unterworfen; kann dagegen aber auch nicht auf Erstattung seiner Auslagen klagen, wenigstens nicht nach Römischem Rechte [8]). Eben so findet blos actio negotiorum gestorum statt, wenn der gerens für die gemeinschaftliche Sache etwas that, was er blos für seinen Antheil hätte besorgen können [9]).

1) l. 3. pr. D. comm. div.
2) l. 25. §. 16. D. eod.
3) l. 3. pr. D. comm. div. l. 18. §. 1. C. fam. herc. (3. 36.)
4) §. 3. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)
5) l. 3. pr. D. comm. div.
6) l. 6. §. 1. l. 11. D. eod.
7) l. 14. pr. D. eod.

8) l. 14. §. 1. l. 29. pr. D. eod. §. 15. D. fam. herc. l. 40.
9) l. 6. §. 2. 7. D. eod. l. 25. D. de neg. gest. (3. 5.)

III. Von der Verbindlichkeit zur Regulirung verwirrter Grenzen.

§. 543.

Sind die Grenzen zweier Grundstücke verwirrt, und die Interessenten können sich nicht außergerichtlich über die Regulirung einig werden, so kommt es zur Anstellung der actio finium regundorum. 1) Die Bedingungen der Klage sind: a) zwei oder mehre benachbarte Grundstücke, welche in Ländereien, oder sonstigen Bezirken, bestehen [1], da bei Gebäuden die Klage ausgeschlossen ist [2]; b) unmittelbare Angrenzung, so daß ein öffentlicher Weg oder Fluß zwischen den Grundstücken die Klage ausschließt [3]; c) Verwirrung der Grenzen, welche von Grenzverrückung wohl zu unterscheiden ist. 2) Die Subjecte der Klage sind die Eigenthümer der angrenzenden Grundstücke, und statt derselben auch die Usufructuare und Pfandgläubiger [4]. 3) Das Geschäft des Richters besteht darin, die alte Grenze auszumitteln [5]; was, wenn der ursprüngliche Flächeninhalt des Grundstücks bekannt ist, durch eine Nachmessung des agrimensor geschieht [6]; wenn aber die alte Grenze nicht ausfindig zu machen, oder doch nicht zweckmäßig ist, darin, eine neue zu setzen [7], gegen Entschädigung der verkürzten Partei [8]. 4) Sollte das eine Grundstück die Grenze des anderen überschritten haben, so ist auch noch über die Erstattung der Früchte zu erkennen [9]. 5) Was über die gemischte Natur der actio communi dividundo vorhin bemerkt

ist, gilt auch von der actio finium regundorum [10]). 6) Hat der Gegner eine bestimmte Grenze im Besitz, so verjährt die Klage in 30 Jahren [11]), sonst ist sie unverjährbar [12]).

1) cap. 3. 13. X. de prob. (2. 19.)
2) l. 4. §. 10. D. fin. reg. (10. 1.)
3) l. 4. §. 11. l. 5. l. 6. D. eod.
4) l. 4. §. 9. D. eod.
5) l. 11. D. eod.
6) l. 3. C. eod. (3. 39.)
7) l. 2. §. 1. D. eod.
8) l. 3. D. eod.
9) l. 4. §. 1. 2. D. eod.
10) §. 20. J. de act. (4. 6.) l. 10. D. fin. reg. l. 13. D. de judiciis. (5. 1.)
11) l. 6. C. fin. reg.
12) Glück's Pand. B. 10. §. 719.

IV. Von der Verbindlichkeit des Schiffers, Gast- und Stallwirths, für die recipirten Sachen einzustehen.

A. Bedingungen der Verbindlichkeit.

§. 544.

Eine besondere Verbindlichkeit zum Einstehen für Sachen gilt bei Personen, welche ein Wasserfahrzeug halten (nautae) [1]), oder sich mit Beherbergung von Menschen und Vieh abgeben (caupones, stabularii) [2]), wenn sie in Bezug auf ihr Gewerbe etwas entgegen genommen haben [3]); wobei es dann ganz gleichgültig ist: 1) in Rücksicht der Sachen, ob diese in Waaren, oder in den Geräthschaften und Kleidungsstücken des Reisenden bestehen [4]); 2) in Rücksicht der Reception, ob diese a) von dem Herrn selbst, oder einem dazu Bevollmächtigten geschehen ist [5]), b) ob die Sachen erst bei der Illation, oder schon früher entgegengenom-

men werden [6], c) ob sie einzeln, oder im Ganzen recipirt sind [7]; sogar wenn die Güter nicht recipirt, sondern nur inferirt worden, muß der Schiffer und Wirth im Falle der Reception der Person dafür einstehen [8]; nur kann hier der Beweis der Illation Schwierigkeiten haben; endlich ist es 3) in Rücksicht der Art des Geschäfts gleichgültig, ob der Schiffer und Wirth sich von dem Eigenthümer etwas entrichten läßt, oder ihn und seine Sachen umsonst aufnimmt [9].

1) l. 1. §. 2. 4. D. nautae, caup. stab. ut rec. rest. (4. 9.)
2) l. 1. §. 5. D. eod.
3) l. 3. §. 2. D. eod.
4) l. 1. §. 6. l. 4. §. 2. D. eod.
5) l. 1. §. 2. 3. 5. D. eod.
6) l. 3. pr. D. eod.
7) l. 1. §. 8. D. eod.
8) l. 1. §. 8. D. eod.
9) l. 7. pr. D. eod.

B. Umfang der Verbindlichkeit.

§. 445.

Der Schiffer und Wirth sind die custodia der Sachen zu praestiren [1], und als Folge derselben für jedes furtum und andere damnum unbedingt zu haften verbunden [2], der Thäter sey, wer er wolle [3]; nur durch den Beweis des innern Verderbs der Sache, oder eines ganz unabwendlichen Zufalls, wird der Verpflichtete frei [4]. Will er auch wegen eines andern Schadens nicht gehalten seyn, so muß er dies vor der Reception erklären [5]. Die Klage ist die actio de recepto [6]. Haben die eigenen Leute des Schiffers oder Wirths den Schaden angerichtet, so findet gegen ihn eine praetorische actio in factum quasi ex delicto [7], auf doppelten Ersatz statt [8]. Sie folgt insofern der

allgemeinen Theorie der Delictsklagen, daß sie gegen die Erben des Beklagten nicht eintrit [9]); weicht aber darin ab, daß mehre Beklagte nur pro rata haften [10]), und daß die Klage 30 Jahre dauert [11]). In Teutschland ist an dem practischen Gebrauche der actio de recepto gegen Schiffer und Wirthe wohl nicht zu zweifeln [12]), obgleich sie auf Fuhrleute keine Anwendung leidet [13]).

1) l. 5. pr. D. nautae, caup. stab. (4. 9.)
2) l. 5. §. 1. D. eod.
3) l. 1. §. 8. l. 2. D. eod.
4) l. 3. §. 1. D. eod.
5) l. 7. pr. D. eod.
6) l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. D. eod.
7) §. 3. J. de oblig. quae quasi ex del. (4. 5.)
8) l. 7. §. 1. D. nautae, caup. stab.
9) l. 7. §. 6. D. eod.
10) l. 7. §. 5. D. eod.
11) l. 7. §. 6. D. eod.
12) Glück's Pand. B. 6. §. 486.
13) Struben's R. B. Th. 1. Bed. 71. Glück's Pand. B. 6. §. 493.

V. Von der Verbindlichkeit aus der lex Rhodia de jactu.

§. 546.

Die *lex Rhodia de jactu* ist ein Rhodisches, auch von den Römern befolgtes Gesetz [1]), vermöge dessen bei Seegefahren eines Schiffes jede Aufopferung des Einzelnen zur Erhaltung des Ganzen gemeinschaftlich getragen werden soll [2]). Die Anwendung desselben setzt voraus: 1) daß das Schiff einer Seegefahr unterworfen war [3]); 2) daß eine Aufopferung eines Einzelnen zum Besten des Ganzen statt gefunden hat, indem a) dessen Waaren in See geworfen, oder in ein anderes

Fahrzeug geladen [4]), und dadurch umgekommen, oder verschlechtert sind [5]); b) das Schiff, oder ein Theil der Geräthschaften preisgegeben ist [6]), oder c) ein Einzelner zur Rettung des Schiffes Ausgaben gemacht hat [7]); was Jemand unwillkührlich, und ohne Zweck der Erhaltung verliert, ist nicht Gegenstand der Reparation [8]); 3) daß das Schiff oder die Ladung nicht nur aus der Gefahr gerettet wurden, sondern auch den Ort ihrer Bestimmung erreichten [9]), oder wenn sie in einer neuen Gefahr untergingen, doch zum Theil geborgen wurden [10]). Das zu vergütende Quantum der Aufopferung wird mit Beiseitsetzung des lucrum cessans nach dem damnum emergens bestimmt [11]), und mit Abrechnung dessen, was davon auf die aufgeopferten Sachen selbst fällt, auf das Schiff und die darauf befindlichen Güter, selbst, wenn sie das Schiff nicht beschwerten, vertheilt; nur Eßwaaren sind allein frei [12]). Die geretteten Sachen werden nach dem Verkaufspreise angeschlagen [13]), und zwar in dem Augenblick, wo der Beitrag gefordert wird [14]). Derjenige, welcher die Aufopferung erlitten hat, klagt nach dem Römischen Recht mit der actio locati gegen den Schiffer, und zwar in Rücksicht der eigenen Sachen des Beklagten auf Beitrag, in Rücksicht der übrigen auf Zurückhaltung bis zur Contribution, oder wenn er die Sachen bereits verabfolgte, auf Einklagung des Beitrags mittelst der actio conducti [15]); nach dem Gerichtsgebrauch kann der Verlierende geradezu gegen die übrigen klagen. Die Ausdehnung des Rhodischen Gesetzes auf Landgefahren ist theoretisch unrichtig.

1) l. 9. D. de lege Rhodia de jactu. (14. 2.) *Marani.* Parat. ad P. lib. 14. tit. 2. *Averanii* int. lib. 3. c. 4. 5.

2) l. 1.

2) l. 1. D. eod.
3) l. 1. l. 2. §. 3. D. eod.
4) l. 4. pr. D. eod.
5) l. 2. §. 7. D. eod.
6) l. 3. l. 5. §. 1. D. eod.
7) l. 2. §. 3. D. eod.
8) l. 2. §. 1. l. 6. D. eod. *Noodt* ad P. lib. 14. tit. 2.
9) l. 4. pr. l. 5. pr. D. eod.
10) l. 4. §. 1. D. eod.
11) l. 2. §. 4. D. eod.
12) l. 2. §. 2. D. eod.
13) l. 2. §. 4. D. eod.
14) l. 4. §. 2. D. eod.
15) l. 2. pr. D. eod. *Noodt* l. c.

VI. Von der Verbindlichkeit des Eigenthümers zum Ersatz des durch seine Sachen verursachten Schadens.

§. 547.

Schadet eine Sache durch das concurrirende Verschulden des Eigenthümers, so trit die Aquilische Klage ein [1]; ist kein Verschulden vorhanden und die Sache kommt in die Hände des Beschädigten, so kann dieser sie bis zur Erstattung des Schadens zurückhalten [2], außerdem ist der Eigenthümer frei [3]. Nur den Schaden von Thieren (noxa, pauperies) ist er zu ersetzen verbunden, vorausgesetzt, daß derselbe auf eine dieser Thierart ungewöhnliche Weise verursacht ist (damnum contra naturam sui generis) [4], und kein Anderer wegen seines hinzukommenden Verschuldens auf Ersatz belangt werden kann [5]. Die Klage ist die actio de pauperie, und zwar directa bei vierfüßigen, utilis, bei zweifüßigen Thieren [6], für Jeden, welcher bei der Beschädigung der Sache interessirt ist [7]. Als actio in rem scripta findet sie gegen den jeweiligen Eigenthümer [8], oder sonstigen Besitzer [9], und zwar wenn ihrer mehre sind, in solidum statt [10]; wer bona fide

aufgehört hat zu besitzen, ist frei [11]). Die Klage geht auf Ersatz des zugefügten Schadens, welchem jedoch der Beklagte durch Hingabe des Thieres (noxae deditio) ausweichen kann [12]), die, wenn sie von einem b. f. poss. geschieht, auch vom wahren Eigenthümer anerkannt werden muß [13]). Auch in Contractsverhältnissen findet wegen dieser Art des Schadens nur die actio de pauperie mit Vorbehalt der noxae deditio statt, ausgenommen wenn der Eigenthümer die Bösartigkeit des Thiers kannte, und doch nicht anzeigte [14]). Hat das Vieh die Früchte eines Anderen abgefressen, so trit schon nach dem 12 Tafelgesetz eine actio de pastu ein [15]), welche auch wohl da vorkommen kann, wo niemand das Vieh widerrechtlich hingetrieben hat, und den Fall der Klage wegen eines damnum secundum naturam abgiebt [16]). Bei dem Wegtreiben des fremden Viehes von dem Acker schreibt das Römische Recht Behutsamkeit vor, und verbietet die Auspfändung [17]), welche man in Teutschland für erlaubt hält [18]).

1) l. 9. §. 1. D. ad exhib. (10. 4.) l. 14. §. 3. D. de praeser. verb. (19. 5.) l. 6. C. de lege Aq. (3. 35.)

2) l. 5. §. 4. D. ad exhib. l. 9. §. 1. 3. D. de damno inf. (39. 2.)

3) l. 7. §. 1. D. eod. l. 29. §. 3. D. ad leg. Aq. (9. 2.)

4) l. 1. §. 7. 8. l. 10. l. 11. D. si quadr. paup. fec. dic. (9. 1.) Thibaut's Verf. B. 2. No. 8.

5) l. 1. §. 5. D. eod.

6) l. 4. D. eod.

7) l. 2. pr. D. eod.

8) l. 1. §. 17. D. eod.

9) l. 28. D. de nox. act. (9. 4.)

10) l. 1. §. 14. D. si quadr. paup. fec. dic.

11) l. 1. §. 13. 16. D. eod. l. 21. pr. l. 24. l. 26. §. 4. D. de nox. act.

12) l. 1. pr. D. si quadr. paup. fec. dic.

13) l. 28. D. de nox. act.

14) l. 31. D. de pign. act. (13. 7.) l. 26. §. 7. D. mand. (17. 1.) l. 45. §. 1. D. loc. cond. (19. 2.)

15) *Pauli* R. S. lib. 1. tit. 15. §. 1. l. 39. §. 1. D. ad leg. Aq. l. 14. §. 3. D. de praescr. verb.

16) *Pauli* R. S. l. c. A. M. ist Glück Pand. B. 10. §. 692. S. 275 und 282.

17) l. 39. §. 1. D. ad. leg. Aq.

18) Glück's Pand. B. 10. §. 697.

VII. Von der Verbindlichkeit zur Leistung der cautio damni infecti.

A. Wegen einer zu unternehmenden Arbeit.

§. 548.

Will Jemand auf einer unbeweglichen Sache eine Arbeit unternehmen, welche mit Gefahr für Andere verbunden ist, so muß er diese wegen des möglichen Schadens durch die *cautio domni infecti* sicher stellen [1]; besonders braucht Niemand auf seinem Grundstücke die Arbeit eines Anderen eher zuzulassen [2]. Der Cavent ist blos der faciens, aus die Caution selbst eine bloße repromissio [3].

1) l. 1. §. 38. D. de aq. quot. v. aest. (43. 20.) l. 24. §. 12. D. de damno inf. (39. 2.)

2) l. 15. D. ad exhib. (10. 4.) l. 3. §. 11. D. de itinere actuque priv. (43. 19.) l. 3. §. 9. D. de rivis. (43. 21.)

3) l. 30. §. 1. D. de damno inf.

B. Wegen Schadhaftigkeit einer Sache.

1. Von der Verbindlichkeit zur Bestellung der Caution.

§. 549.

Ein anderer Fall der cautio damni infecti trit ein,

wenn ein Grundstück, oder eine damit zusammenhängende Sache in den Zustand der Schadhaftigkeit versetzt wird [1]). Fordern kann sie Jeder, welcher als Inhaber eines dinglichen oder persönlichen Rechts mit einem Schaden bedroht ist [2]), und das j. j. calumniae ablegt [3]); sogar ein Dritter kann hier für den Berechtigten auftreten, wenn er de rato cavirt [4]). Leisten kann die Caution Jeder, wer will [5]); einer der Interessenten der schadhaften Sache ist aber dazu gezwungen, wenn nicht die letzte verloren gehen soll [6]). Die Caution selbst wird von dem Eigenthümer, wofür auch jeder Inhaber eines jus in re bei dem auf einer fremden Sache errichteten Werke gegen den dominus gilt [7]), durch eine bloße repromissio, von jedem Anderen reel geleistet [8]); aber immer nur auf eine bestimmte Zeit [9]), nach deren Ablauf sie jedoch von neuem gefordert werden kann [10]). Will der Beklagte die Sache derelinquiren, so fällt die Caution weg [11]); sonst kommt es bei Verweigerung derselben zur Immission des Klägers in das Grundstück [12]); zuerst ex primo decreto, wodurch er nur die allgemeinen Rechte der Immission erhält [13]), und wenn dies fruchtlos bleibt, ex secundo decreto, wodurch das Eigenthum auf ihn übergeht [14]). Gehörte gleich bei den Römern die Leistung der Caution zur Cognition des höheren magistratus, so wurde doch die Municipalobrigkeit sehr oft damit beauftragt [15]), und dann gab es eine eigene actio in factum, wenn diese etwas versäumte [16]); bei uns fällt dies weg.

[1]) l. 15. §. 3. l. 19. §. 1. [2]) l. 5. §. 2. l. 13. §. 5. l. 24. §. 2. 9. D. de damno inf. (39. 2.) l. 18. pr. D. eod.
[3]) l. 13. §. 3. D. eod.

4) l. 39. §. 3. D. eod.
5) l. 4. §. 6. D. eod.
6) l. 10. l. 15. §. 24. 25. D. eod.
7) l. 13. §. 1. l. 20. l. 31. §. 1. D. eod.
8) l. 9. §. 4. 5. l. 13. pr. D. eod.
9) l. 13. §. 15. D. eod.
10) l. 15. pr. D. eod.
11) l. 16. D. eod.
12) l. 38. §. 1. D. eod.
13) l. 15. §. 16. D. eod.
14) l. 5. pr. l 15. §. 23. D. eod.
15) l. 4. pr. D. eod.
16) l. 4. §. 7.—10. D. eod.

2. Von der Verbindlichkeit aus der geleisteten Caution.

§. 550.

Ist die Caution geleistet, so kann aus dieser auf jeden von dem Berechtigten erlittenen Schaden geklagt werden, sowohl auf den durch würklichen Einsturz, wobei nur vorausgesetzt wird, daß er nicht durch Ereignisse herbeigeführt wurde, welchen auch die stärkste Sache nicht hätte widerstehen können [1]), als auch den durch Furcht davor veranlaßten [2]). Der Schaden kann auch alsdann noch von dem Caventen gefordert werden, wenn er sich gleich bei einem spätern Besitzer der schadhaften Sache äußert [3]). Ist die Caution nicht geleistet, so kann der Beschädigte nichts verlangen [4]), selbst nicht einmal die Wegräumung der Sachen [5]); will indessen der Eigenthümer dazu schreiten, so braucht jener nicht anders etwas aus seinen Händen verabfolgen zu lassen, als wenn sich der Eigenthümer anheischig macht, das Unbrauchbare mit wegzuschaffen [6]), und den verursachten Schaden zu ersetzen [7]). Auch kann der Beschädigte noch immer cautio damni praeteriti fordern, wenn die Caution schon vor dem Scha-

den gerichtlich begehrt [8]), oder doch der Kläger an deren Einforderung wegen Kürze der Zeit, oder gerechter Abwesenheit, gehindert war [9]). Wird hier die cautio damni praeteriti geleistet, so wird daraus auf Ersatz geklagt; wird sie verweigert, so läßt sich der Beschädigte noch jetzt in alle Sachen immittiren, in welche er vorher die Immission fordern konnte [10]).

1) l. 24. §. 3. — 12. D. de damno inf. (39. 2.)
2) l. 28. l. 29. D. eod.
3) l. 17. §. 4. D. eod.
4) l. 7. §. 1. D. eod.
5) l. 6. l. 8. D. eod.
6) l. 6. l. 9. §. 2. D. eod.
7) l. 9. §. 2. 3. D. eod.
8) l. 15. §. 28. l. 44. pr. D. eod.
9) l. 7. §. 2. l. 8. l. 9. pr. D. eod.
10) l. 7. §. 2. l. 9. pr. D. eod.

VIII. Von der Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses.

§. 551.

Die Verbindlichkeit zur Ablegung eines Zeugnisses war nach dem ältern Römischen Rechte auf solche Fälle, in welchen man sich zu einem Rechtsact des Zeugnisses wegen hatte zuziehen lassen, und auf Criminalsachen beschränkt; ist aber von Justinian auf alle gerichtlichen Verhandlungen ausgedehnt [1]); eidliches Versprechen, nicht zeugen zu wollen, kann nicht davon befreien [2]); doch dürfen 1) alle Personen, welchen sogar verboten ist, etwas zu entdecken, nicht zum Zeugniß gezwungen werden; 2) braucht sich Niemand gegen seine Ascendenten, Descendenten und Geschwister, sie seyen dies durch Verwandtschaft, oder durch Schwägerschaft, abhören zu lassen [3]); 3) braucht Niemand

über Dinge auszusagen, welche ihm nachtheilig werden können [4]); 4) brauchen auch kranke und ältliche Personen nicht im Gerichte zu erscheinen [5]), Abwesende nicht des Zeugnisses wegen zurück zu kehren [6]), und die unter einem andern Gericht wohnhaften Personen sich nur bei ihrem Richter verhören zu lassen [7]). Unkosten und Versäumniß des Zeugen müssen demselben von der Partei vergütet werden [8]).

1) l. 16. C. de testibus. (4. 20.)
2) cap. 45. X. eod. (2. 20.)
3) l. 4. l. 5. D. eod. (22. 5.)
4) J. R. A. §. 53.
5) l. 3. D. eod.
6) l. 8. l. 19. D. eod.
7) l. 7. D. test. quemadm. aper. (29. 3.) Nov. 90. c. 5.
8) l. 11. l. 16. C. de testibus.

IX. Von der Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden.

§. 552.

Die Edition von Urkunden kann theils aus Gründen gefordert werden, aus welchen auch andere Ansprüche zu erheben stehen, z. B. Eigenthum, Gemeinschaft, Vertrag [1]), theils aus Gründen, welche den Urkunden eigenthümlich sind, und davon ist hier allein die Rede. Das, was im Römischen Recht über die Urkundenedition der Argentarien vorkommt [2]), fällt mit dem Institut, worauf es sich bezieht, in Teutschland weg, und so bleiben nur noch folgende Sätze übrig: 1) die Verbindlichkeit zur Edition von Urkunden liegt, abgesehen von einer unglossirten Constitution Justinian's [3]), nicht wie die zur Ablegung eines Zeugnisses Jedem ohne Unterschied auf; jedoch sollen a) Ur-

kunden zum Zweck öffentlicher Angelegenheiten Jedem zur Einsicht vorgelegt werden [4]); b) kann Jeder die Edition von Urkunden fordern, welche zum Zweck seiner Angelegenheiten gemacht sind [5]); c) muß der Beklagte dem Fiscus zur Begründung seines Anspruchs ediren [6]); d) der Kläger dem Beklagten zur Begründung seiner Vertheidigung [7]); e) sind sich beide Parteien alle Urkunden, welche zum Beweise eines Zinswuchers dienen können, zu ediren schuldig [8]). 2) Derjenige, welcher die Edition verlangt, muß ein Interesse haben, die Urkunde zu sehen, und deshalb ein j. j. calumniae leisten [9]). 3) Derjenige, von welchem sie gefordert wird, muß den Besitz der Urkunde haben [10]); dessen Abläugnung er nach dem Gerichtsgebrauche eidlich zu bekräftigen hat (Editionseid, Documenteneid). 4) Die Klage ist die actio in factum [11]); sie geht auf Vorzeigung der Urkunde, so daß der Kläger sie lesen und abschreiben kann [12]); und wenn der Beklagte sich des Besitzes böslich entäußern sollte, auf Leistung des Interesse nach dem j. j. in litem des Klägers [13]).

1) l. 7. C. de edendo. (2. 1.)

2) Tit. Dig. de edendo. (2. 13.)

v. Almendingen ü. Urkundenedition der Argentarien in Grolman's Mag. B. 1. No. 7.

3) l. 22. C. de fide instrum. (4. 21.)

4) l. 2. C. de edendo.

5) l. 3. §. 14. D. ad exhib. (10. 4.)

6) l. 3. D. de edendo. l. 2. §. 2. D. de jure fisci. (49. 14.)

7) l. 8. C. de edendo. *Donelli* comm. lib. 23. c. 6. 7.

8) Clem. 1. §. 1. de usuris. (5. 5.)

9) l. 6. §. 2. l. 9. §. 3. D. de edendo.

10) l. 9. §. 1. D. eod.

11) l. 3. §. 14. D. ad exhib.

12) l. 1. pr. D. l. 3. C. testam. quemadm. aper. (29. 3.) (6. 32.)

13) l. 3. §. 2. D. ad exhib. l. 10. D. de in lit. jur. (12. 3.)

X. Von der Verbindlichkeit aus einem rechts-kräftigen Urtheile.

§. 553.

Wird Jemand in einem Processe rechtskräftig verurtheilt, so entsteht dadurch eine Verbindlichkeit desselben, ohne Rücksicht auf würkliche Schuld [1]), welche mit der actio judicati verfolgt wird [2]). Umgekehrt wird der rechtskräftig losgesprochene Schuldner seiner Verbindlichkeit mittelst der exceptio rei judicatae überhoben [3]), und es ist falsch, denselben im Falle einer ungerechten Lossprechung noch als naturaliter verpflichtet anzusehen [4]).

1) l. 207. D. de R. J.
2) l. 3. §. 11. D. de peculio. (15. 1.)
3) §. 5. J. de except. (4. 13.)
4) *Donelli* comm. lib. 14. c. 12. Weber v. d. nat. Verb. §. 94.

XI. Von der Remuneration geleisteter Dienste.

§. 554.

Blos zur Cognition eines höheren magistratus gehörte bei den Römern die Remuneration geleisteter Dienste, welche, abgesehen von einem bestimmten Versprechen [1]), zu einem richterlich zu ermäßigenden Quantum [2]) blos deshalb gefordert werden kann, weil derjenige, welcher zur Dienstleistung aufgefordert wurde, seinen Unterhalt damit verdient [3]). Ist die Person außer Stande, den übernommenen Dienst zu leisten, so kann sie keine Remuneration fordern, und muß selbst das Empfangene zurückzahlen [4]); nur der Advocat ist von der Zurückzahlung frei [5]). Besonders bestimmt ist

noch: 1) daß Lehrer der Philosophie und der Rechtswissenschaft keine Klage auf Remuneration für ertheilten Unterricht haben sollen [6]; 2) daß die Aerzte die Abhängigkeit des Kranken nicht zu Erpressungen benutzen [7], und um dies zu verhüten, sich während der Krankheit nichts versprechen lassen sollen [8]; 3) daß die Remuneration der proxenetae mäßig seyn, und mit ihren Diensten im Verhältniß stehen soll [9]. Nach einer eigenen Einrichtung am Römischen Hofe konnten die um den Kaiser befindlichen Personen sich für ihr Vorwort (suffragium) etwas bedingen, und wenn dasselbe von Erfolg gewesen war, das Bedungene fordern [10]. Schon Justinian verbot alle Versprechen für die Empfehlung zu öffentlichen Aemtern [11], und in Teutschland dürften sie wohl allgemein als unerlaubt zu betrachten seyn.

[1]) l. 7. l. 56. §. 3. D. mand. (17. 1.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 5. §. 1 — 6.

[2]) l. 1. §. 10. D. de extraord. cogn. (50. 13.)

[3]) l. 1. D. eod. l. 3. D. de proxenet. (50. 14.) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 152. §. 3 — 5.

[4]) l. 15. §. 6. D. loc. cond. (19. 2.)

[5]) l. 1. §. 13. D. de extraord. cogn. l. 11. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.) *Donelli* comm. lib. 14. c. 23.

[6]) l. 1. §. 4. 5. D. de extraord. cogn. — l. 4. D. eod. M. s. *Donelli* comm. lib. 18. c. 2. v. *Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 3.

[7]) l. 3. D. eod.

[8]) l. 9. C. de profess. (10. 52.)

[9]) l. 3. D. de proxenet.

[10]) l. un. C. de suffragio. (4. 3.)

[11]) Nov. 8. c. 1.

XII. Von der Verbindlichkeit zur Zurückgabe von Sachen, welche der Empfänger nicht behalten kann.

§. 555.

Zum Zweck der Zurückforderung von Sachen, welche der Empfänger nicht behalten kann, kommt eine Reihe von Condictionen vor, welche das Römische Recht aus dem Grundsatz ableitet, daß sich der Empfänger nicht mit dem Schaden des Gebers bereichern dürfe [1]). Wenigstens Eine dieser Condictionen, nämlich die condictio indebiti, leiten die Römer quasi ex contractu [2]), und namentlich quasi ex mutuo ab [3]).

1) l. 14. l. 65. §. 4. l. 66. D. de cond. ind. (12. 16.)
2) §. 6. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) l. 13. §. 2. D. commod. (13. 6.)
3) §. 1. J. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.) §. 6. J. de oblig. quae quasi ex contr. l. 5. §. 3. D. de O. et A. (44. 7.) *Cujacii* obs. lib. 8. c. 34. *Donelli* comm. lib. 14. c. 6.

A. Von der *condictio indebiti*.

1. Bedingungen der Klage.

§. 556.

Die *condictio indebiti* findet statt, wenn Jemand eine Nichtschuld abtrug, in der Meinung, dazu verpflichtet zu seyn. Die Bedingungen der Klage sind demnach: 1) daß der Kläger etwas leistete, gleichviel worin dies bestand [1]); 2) daß keine Verbindlichkeit dazu eintrat, weder civilis, noch naturalis [2]); die Condiction findet also nur statt a) wenn keine Obligation

entstanden, oder die entstandene schon wieder erloschen war; b) wenn sie unter anderen Personen statt fand [3]; c) wenn sie rechtlich entkräftet war [4]; d) wenn der Kläger an einer weggegebenen Sache das Retentionsrecht ausüben konnte [5]. 3) Daß der Kläger sich verpflichtet glaubte, oder doch wenigstens darüber im Zweifel war [6], weil er im umgekehrten Falle geschenkt haben würde [7]. Zugleich muß der Meinung, verpflichtet zu seyn, factischer Irrthum zum Grunde liegen [8], wovon man auch alsdann nicht abgehen darf, wenn der Kläger de damno vitando certirt [9], aber wohl wenn ihm die Rechtskenntniß erlassen ist [10]. Werden die Bedingungen der Klage geläugnet, so muß sie der Kläger erweisen, auch selbst die Nichtschuld, nicht nur alsdann, wenn er die ursprüngliche Existenz der Schuld zugiebt [11], sondern auch wenn er diese bestreitet [12]; ausgenommen im letzten Falle bei solchen Classen von Personen, bei deren Unvorsichtigkeit die Zahlung keine Vermuthung der würklichen Existenz der Schuld begründet [13]. Hat übrigens der Beklagte den Empfang wissentlich abgeläugnet, so trifft ihn nun zur Strafe der Beweis der Schuld [14]. Ist die Nichtschuld einer Person gezahlt, welche sich in Rücksicht ihres Vermögens nicht verpflichten kann, so wird keine Klage begründet [15], wenigstens nicht weiter, als der Empfänger bereichert ist [16].

[illegible] 26. §. 12. l. 31. D. de cond. ind. (12. 6.)

[2]) l. 13. pr. D. eod.

[3]) l. 65. §. 9. D. eod.

[4]) l. 40. pr. D. eod. *Donelli* comm. lib. 14. c. 11. Glück's Pand. B. 13. §. 828. S. 82 — 84.

[5]) l. 22. §. 1. l. 39. l. 40. §. 1. D. eod. l. 5. §. 2. D. de imp. in rem dot. fact. (25. 1.) — l. 33. D. de cond.

ind. M. s. *Cujacius* ad §. 30. J. de rer. div. *Donelli* comm. lib. 14. c. 12.

6) l. 11. C. eod. (4. 5.)

7) l. 50. D. eod. l. 53. D. de R. J.

8) l. 10. C. de juris et facti ign. (1. 18.)

9) *Donelli* comm. lib. 1. c. 21. lib. 14. c. 14. Glück's Pand. B. 13. §. 834. S. 155 — 158. A. M. ist *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. c. 47.

10) l. 9. C. ad S. C. Vellej. (4. 29.)

11) l. 25. §. 2. D. de prob. (22. 3.) *Donelli* comm. lib. 25. c. 3.

12) l. 25. pr. D. eod.

13) l. 25. §. 1. D. eod.

14) l. 25. pr. D. eod.

15) §. 1. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

16) Weber v. d. nat. Verb. §. 71. Not. 16.

2. Eigenschaften der Klage.

§. 557.

Ist dem Beklagten eine fungibele Sache übergeben, so kann der Kläger nur eine Sache von gleicher Quantität und Qualität fordern, wobei zwar der Beklagte den Untergang der Sache trägt, aber so wenig, wie beim mutuum Zinsen zahlt [1]). Ist dem Beklagten ein bestimmtes corpus gegeben, so geht die Klage auf die nämliche Sache mit allem dadurch entstandenen Gewinn [2]); aber mit Abrechnung der Verwendungen [3]) und so, daß der Kläger nicht mehr fordern kann, als was der Beklagte von der Sache noch in Händen hat [4]). Der Kläger ist der Geber, oder derjenige, auf dessen Geheiß ein anderer zahlte [5]); der Beklagte der Empfänger, oder derjenige, auf dessen Geheiß ein Anderer empfing [6]). Läßt sich Jemand wissentlich eine Nichtschuld entrichten, so begeht er ein furtum, und da nun der Geber Eigenthümer bleibt, findet nicht condictio indebiti, sondern condictio furtiva

statt [7]). Daß der Empfänger die Zahlung gefordert haben müsse, um sie als Dieb zu behandeln, ist wohl nicht erforderlich [8]).

[1]) l. 1. C. de cond. ind. (4. 5.) *Cujacii* Obs. lib. 8. c. 34. Glück's Pand. B. 13. §. 835. S. 155 — 165.
[2]) l. 15. pr. D. eod. (12. 6.)
[3]) l. 65. §. 5. D. eod.
[4]) l. 65. §. 6. 7. D. eod.
[5]) l. 47. D. eod. l. 8. §. 3. D. ad S. C. V. (16. 1.)
[6]) l. 8. §. 2. D. eod.
[7]) l. 18. D. de cond. furt. (13. 1.) l. 43. pr. D. de furtis (47. 2.)
[8]) Glück's Pand. B. 13. §. 835. Not. 68.

3. Ausnahmen der Klage.

§. 558.

Ausnahmsweise fällt die Condiction weg: 1) wenn eine Schuld vor dem der Existenz nach völlig gewissen Termin entrichtet wird [1]); wobei es in der That willkührlich ist, wenn nach der Meinung Mancher das interusurium soll condicirt werden können [2]); 2) wenn eine Nichtschuld entrichtet wird, bei welcher, wenn sie existirt hätte, die Ablaugnung mit dem Doppelten bestraft wäre [3]); 3) wenn die Entrichtung der Nichtschuld doch wenigstens Erfüllung eines officium pietatis war [4]); endlich 4) wenn von einem schuldigen Capital nichtschuldige Zinsen entrichtet sind [5]).

[1]) l. 16. pr. §. 1. l. 18. D. de cond. ind. (12. 6.)
[2]) Vergl. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 742. Not. 2.
[3]) §. 7. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.) l. 4. C. de cond. ind. (4. 5.) Ueber den Grund dieser Bestimmung sind zu vergleichen *Donelli* comm. lib. 14. c. 15. Thibaut's Vers. B. 2. No. 5. 2.
[4]) l. 32. §. 2. D. eod.
[5]) l. 26. pr. D. eod. (*Ulpianus*

lib. 26. ad Edictum.) Si non sortem quis, sed usuras indebitas solvit, repetere non poterit, si sortis debitae solvit: sed si supra legitimum modum solvit, Divus Severus rescripsit, quo jure utimur, repeti quidem non posse, sed sorti imputandum: et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Von der wissentlichen Zahlung der Nichtschuld erklärt diese Stelle *Weber* de usuris indebiti solutis (Vers. ü. d. Civilrecht. B. 1.); m. s. dagegen Thibaut's Vers. B. 2. No. 5. 3.; welcher jedoch die ganze Ausnahme für aufgehoben hält durch l. 18. C. de usuris. (Imp. *Philippus* Euxeno.) Indebitas usuras, etiamsi ante sortem solutae non fuerint, ac propterea minuere eam non potuerint, licet post sortem redditam creditori fuerint datae, exclusa veteris juris varietate, repeti posse, perpensa ratione firmatum est.

4. Specielle Erörterungen.

§. 559.

Zahlt Jemand für einen Anderen, welcher nicht verpflichtet ist, so hat er die condictio indebiti [1]); ist der Andere verpflichtet, der Zahlende hält sich aber irrig gegen den Gläubiger zur Zahlung verbunden, so kann er wieder condiciren [2]); hält er sich irrig gegen den Schuldner dazu verbunden, so kann er seinen Irrthum gegen den Gläubiger nicht benutzen [3]). Hat Jemand ein indebitum versprochen, aber noch nicht ausgezahlt, so kann er seine Liberation condiciren [4]); aber auch die exceptio indebiti gebrauchen, welche selbst da statt findet wo der Promittent naturaliter verpflichtet war [5]), und wo er sich in einem Rechtsirrthum befand [6]). Bei indebite geleisteten Factis wird die Aestimation condicirt [7]).

1) l. 47. D. de cond. ind. (12. 6.)
2) l. 59. D. eod.
3) l. 5. §. 5. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 12. l. 13. D. de novat. (46. 2.)
4) l. 31. D. de cond. ind. l. 3. C. eod. (4. 5.)
5) l. 20. D. de S. C. Maced. (14. 6.)
6) l. 8. D. de juris et facti ign. (22. 6.)
7) l. 26. §. 12. l. 40. §. 2. D. de cond. ind.

B. Von der *condictio ob rem datorum* 1).

§. 560.

Ist dem Beklagten etwas übergeben in Rücksicht eines künftigen Umstandes (datio ob rem), im Gegensatz der Uebergabe wegen eines vergangenen (datio ob causam), 2), so finden zwei Condictionen statt, deren eine darauf beruht, daß die causa nicht eingetreten ist (condictio causa data, causa non secuta) 3); die andere, daß die causa, oder der Empfang dafür, dem Beklagten zur Schande gereicht (condictio ob turpem causam)4). Gab Jemand in Rücksicht eines vergangenen Umstandes, so trit keine von beiden Klagen ein 5).

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 10.
2) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.)
3) l. 1. §. 1. D. eod.
4) l. 1. §. 2. D. eod.
5) l. 1. pr. D. eod. l. 52. D. de cond. indeb. (12. 6.)

1. Von der *condictio causa data, causa non secuta* 1).

a. Im Allgemeinen.

§. 561.

Die *condictio causa data, causa non secuta*, setzt voraus: 1) daß der Kläger einem Anderen etwas zukommen ließ 2); 2) daß dies in Rücksicht eines

eines bestimmt angegebenen Umstandes [3]), und zwar zukünftigen geschah [4]); 3) daß die causa nicht eintrit [5]), was schon gleich von Anfang an gewiß seyn kann [6]), außerdem aber abgewartet werden muß [7]). Daß der Kläger selbst den Eintrit der causa hindert, thut wenigstens dann nichts, wenn seine Handlung die causa ist [8]). Die Eigenschaften der Klage sind die nämlichen, wie die der condictio indebiti; nur daß der Empfänger für Verschuldungen in Rücksicht eines gegebenen corpus verantwortlich ist [9]).

1) *Donelli* comm. lib. 14.
2) l. 4. l. 10. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4.)
3) l. 3. §. 7. D. eod. l. 7. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)
4) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) l. 52. D. de cond. ind. (12. 6.)
5) l. 1. pr. D. de cond. c. d. c. 20 — 24.
6) l. 3. §. 5. D. eod. l. 1. l. 5. C. de cond. ob caus. dat.
7) l. 3. §. 3. l. 8. D. de cond. c. d.
8) l. 1. §. 1. D. eod.
9) l. 15. D. eod.

b. Bei ungenannten Contracten.

§. 562.

Ist ein ungenannter Contract von Seiten des einen Contrahenten erfüllt, so kann dieser nach Römischem Rechte, so lange er die Gegenleistung noch nicht angenommen hat, das Gegebene mittelst der condictio causa data, causa non secuta, zurückfordern [1]); vorausgesetzt, daß der Gegner keinen Schaden leidet, welchen er ohne die Eingehung des Contracts nicht gelitten hätte [2]). Da die Zulässigkeit der condictio in ungenannten Contracten ohne Zweifel mit der eigen-

1) l. 47. D. de cond. ind. (12. 6.)
2) l. 59. D. eod.
3) l. 5. §. 5. D. de doli mali exc. (44. 4.) l. 12. l. 13. D. de novat. (46. 2.)
4) l. 31. D. de cond. ind. l. 3. C. eod. (4. 5.)
5) l. 20. D. de S. C. Maced. (14. 6.)
6) l. 8. D. de juris et facti ign. (22. 6.)
7) l. 26. §. 12. l. 40. §. 2. D. de cond. ind.

B. Von der *condictio ob rem datorum* 1).

§. 560.

Ist dem Beklagten etwas übergeben in Rücksicht eines künftigen Umstandes (datio ob rem), im Gegensatz der Uebergabe wegen eines vergangenen (datio ob causam), 2), so finden zwei Condictionen statt, deren eine darauf beruht, daß die causa nicht eingetreten ist (condictio causa data, causa non secuta) 3); die andere, daß die causa, oder der Empfang dafür, dem Beklagten zur Schande gereicht (condictio ob turpem causam)4). Gab Jemand in Rücksicht eines vergangenen Umstandes, so trit keine von beiden Klagen ein 5).

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 10.
2) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.)
3) l. 1. §. 1. D. eod.
4) l. 1. §. 2. D. eod.
5) l. 1. pr. D. eod. l. 52. D. de cond. indeb. (12. 6.)

1. Von der *condictio causa data, causa non secuta* 1).

a. Im Allgemeinen.

§. 561.

Die *condictio causa data, causa non secuta*, setzt voraus: 1) daß der Kläger einem Anderen etwas zukommen ließ 2); 2) daß dies in Rücksicht eines

eines bestimmt angegebenen Umstandes [3]), und zwar zukünftigen geschah [4]); 3) daß die causa nicht eintrit [5]), was schon gleich von Anfang an gewiß seyn kann [6]), außerdem aber abgewartet werden muß [7]). Daß der Kläger selbst den Eintrit der causa hindert, thut wenigstens dann nichts, wenn seine Handlung die causa ist [8]). Die Eigenschaften der Klage sind die nämlichen, wie die der condictio indebiti; nur daß der Empfänger für Verschuldungen in Rücksicht eines gegebenen corpus verantwortlich ist [9]).

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 20 — 24.

2) l. 4. l. 10. D. de cond. c. d. c. n. s. (12. 4.)

3) l. 3. §. 7. D. eod. l. 7. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)

4) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.) l. 52. D. de cond. ind. (12. 6.)

5) l. 1. pr. D. de cond. c. d.

6) l. 3. §. 5. D. eod. l. 1. l. 5. C. de cond. ob caus. dat.

7) l. 3. §. 3. l. 8. D. de cond. c. d.

8) l. 1. §. 1. D. eod.

9) l. 15. D. eod.

b. Bei ungenannten Contracten.

§. 562.

Ist ein ungenannter Contract von Seiten des einen Contrahenten erfüllt, so kann dieser nach Römischem Rechte, so lange er die Gegenleistung noch nicht angenommen hat, das Gegebene mittelst der condictio causa data, causa non secuta, zurückfordern [1]); vorausgesetzt, daß der Gegner keinen Schaden leidet, welchen er ohne die Eingehung des Contracts nicht gelitten hätte [2]). Da die Zulässigkeit der condictio in ungenannten Contracten ohne Zweifel mit der eigen-

thümlichen Natur der letzten bei den Römern zusammenhängt, so hält man sie hier in Teutschland mit Recht für unanwendbar [3])

1) l. 3. §. 2. 3. l. 5. pr. §. 1. D. de cond. c. d. (12. 4.)
2) l. 5. pr. §. 3. 4. D. eod.
3) *Stryk* caut. contr. sect. 3. c. 5. §. 4. 5.

c. Bei nicht erfülltem *modus* einer Schenkung.

§. 563.

Wird bei einer donatio sub modo der letzte nicht erfüllt, so findet außer der Revocationsklage wegen Undankbarkeit [1]), auch die condictio causa data, causa non secuta statt; sie setzt wie jene ein Verschulden des Beschenkten bei der Nichterfüllung voraus [2]), geht aber activ und passiv auf Erben über [3]), und kann bei nicht geleisteter Alimentation auch gegen einen dritten Besitzer erhoben werden [4]).

1) l. 10. C. de revoc. donat. (8. 56.)
2) l. 8. C. de cond. ob caus. dat. (4. 6.)
3) l. 3. l. 8. C. eod. *Donelli* comm. lib. 14. c. 30.
4) l. 1. C. de donat. quae sub modo. (8. 55.)

2. Von der *condictio ob turpem causam*.

§. 564.

Die *condictio ob turpem causam* setzt voraus: 1) daß der Beklagte von einem Anderen etwas empfing [1]); 2) daß dies in Rücksicht eines künftigen Umstandes erfolgte [2]); 3) daß der künftige Umstand, oder doch der Empfang dafür, eine Schändlichkeit blos des Beklagten enthält [3]), indem die Zurückforderung wegfällt, wenn die Schande blos den Geber [4]) oder alle beide

trifft [5]), woraus aber sehr mit Unrecht auf eine hier eintretende Befugniß der Einklagung des blos Versprochenen geschlossen werden würde [6]). Die Eigenschaften der Klage sind die nämlichen, wie die der condictio causa data, causa non secuta.

1) l. 1. pr. D. de cond. ob turp. caus. (12. 5.)
2) l. 1. pr. D. eod.
3) l. 1. §. 2. l. 2. D. eod.
4) l. 4. §. 3. D. eod.
5) l. 3. D. eod.
6) *Pufendorf* Tom 4. obs. 75. Weber v. d. nat. Verb. §. 68. Not. 4. Glück's Pand. B. 13. §. 825. Not. 15.

C. Von der *condictio ex injusta causa.*

§. 565.

Die *condictio ex injusta causa* [1]) trit da ein, wo sich der Beklagte entweder einseitig die Sache eines Anderen auf eine unrechtliche Art verschafft, durch Erpressung [2]), unrechtliche Wegnahme [3]), unrechtliche Benutzung [4]), unrechtliche Consumtion [5]); oder wo er sie zwar mit dem Willen des Anderen, aber aus einem, wenn auch nicht schändlichen, doch von dem Gesetz mißbilligten Rechtsgeschäfte in Händen hat [6]). Da, wo die Klage wegen der einseitigen Anmaaßung des Beklagten erhoben wird, sind wohl wegen des demselben zur Last fallenden Verschuldens die Grundsätze der condictio furtiva (§. 499.) anzuwenden.

1) l. 6. D. de cond. ob turp. v. inj. caus. (12. 5.)
2) l. 7. D. eod.
3) l. 25. D. rer. amot. (25. 2.)
4) l. 4. §. 1. D. de reb. cred. (12. 1.)
5) l. 3. C. de cond. ex lege. (4. 9.)
6) l. 6. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)

D. Von der *condictio sine causa.*

§. 566.

Die condictio sine causa concurrirt theils mit den bisher vorgekommenen Condictionen alternativ [1]), theils füllt sie die Lücken derselben aus, indem sie auch noch eintrit: 1) wenn der Geber und Empfänger in Bezug auf eine abgelieferte Sache verschiedene Geschäfte im Sinne hatten, und deshalb eine Zurückgabe nöthig wird [2]); 2) wenn aus einem Geschäfte gezahlt wird, was die Gesetze zur Verhütung der Verschleuderung des Vermögens des Gebers für unverbindlich erklären [3]), woraus aber keine Bestimmung für die Zahlung aus allen unverbindlichen Geschäften gefolgert werden kann [4]); 3) wenn aus Versehen zu viel von einer Sache abgeliefert wird [5]); 4) wenn derjenige, welcher kein Dispositionsrecht über sein Vermögen hat, etwas weggiebt, was der Vorgesetzte zurückfordert [6]); 5) wenn unbefugterweise aus dem Vermögen eines Dritten gezahlt ist [7]) 6) wenn Jemand die Sache aus einem früher bestandenen, nachher erloschenen, Rechtsgrunde in Händen hat [8]); endlich 7) wenn Jemand für eine veräußerte fremde Sache einen Preis in Händen hat, und die Vindication der Sache selbst dem Berechtigten nicht mehr möglich ist [9]). In denjenigen Fällen der condictio sine causa, wo der Kläger, der Uebergabe ungeachtet, Eigenthümer der Sache bleibt, findet die Condiction nur insofern statt, als der Beklagte bona fide zu besitzen aufgehört hat [10]); denn ist die Sache noch vorhanden, so findet blos die Vindication [11]), und ist sie durch Schuld des Beklagten nicht mehr da, actio ad exhibendum [12]), und condictio ex injusta causa statt [13]).

1) l. 1. l. 5. D. de cond. sine causa. (12. 7.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 4. tit. 9.
2) l. 18. pr. D. de reb. cred. (12. 1.)
3) l. 6. D. de donat. int. vir. et uxor. (24. 1.) l. 4. §. 1. 2. D. de aleat. (11. 5.)
4) l. 3. D. de cond. ob turp. caus. (12 5.) l. 9. C. ad S. C. Vellej. (4. 29.) Weber v. d. nat. Verb. §. 75—77.
5) l. 18. §. 3. D. de dolo malo. (4. 3.)
6) §. 2. J. quib. alien. lic. v. n. (2. 8.) l. 29. D. de cond. ind. (12. 6.)
7) l. 94. §. 3. D. de solut. (46. 3.)
8) l. 1. §. 3. l. 2. D. de cond. sine causa. l. 11. §. 6. D. de act. emti vend. (19. 1.) l. 2. C. de cond. ex lege. (4. 9.)
9) l. 23. D. de reb. cred. l. 49. D. de neg. gest. (3. 5.) *Cujacius* ad leg. cit. (Tract. ad Afric. c. 2. 8.)
10) §. 2. J. quib. alien. lic. v. n. l. 29. D. de cond. ind.
11) leg. cit.
12) l. 3. §. 2. D. ad exhib. (10. 4.)
13) l. 3. C. de cond. ex lege.

III.

Erlöschungsgründe der Obligation.

§. 567.

Ist einmal eine Forderung entstanden, so dauert sie so lange fort, bis der Schuldner eine Erlöschung darthut; was am leichtesten durch eine Quitung (apocha) geschieht [1], welche aber, wenn sie nicht von einer öffentlichen Casse herrührt, erst nach einem Monate Beweiskraft hat [2]. Vermuthet wird die Tilgung: 1) wenn der Gläubiger die Handschrift, und zwar wenn der Exemplare mehre sind, alle [3], vernichtet [4], oder

dem Schuldner zurückgiebt [5]; und 2) wenn dieser bei jährlichen Abgaben an den Staat über 3 auf einander folgende Jahre Quitungen beibringen kann, wo der Abtrag der früheren Jahre vermuthet wird [6]. Die Aufhebung selbst erfolgte bei den Römern bald ipso jure [7], bald ope exceptionis [8], was aber in Rücksicht der Würkung eine gleich kräftige Aufhebung war [9]; mit dem einzigen Unterschiede, daß die ope exceptionis aufgehobene Obligation durch ein bloßes pactum wieder hergestellt werden konnte [10], was in Teutschland auch bei den ipso jure erloschenen möglich ist. Uebrigens bleiben nach Abrechnung des schon zu den allgemeinen Erlöschungsarten der Rechte gehörenden Eintrits der Resolutivbedingung und Endtermins, und des Todes des Gläubigers oder Schuldners bei den höchst persönlichen Obligationen, imgleichen der im Verlauf der Lehre von den Forderungen schon vorgekommenen Erlöschung durch Erfüllung (§. 337.), gerichtliche Deposition (§. 344.), casuellen Untergang (§. 350.), Vergleich (§. 467.), Compromiß (§. 472.), außergerichtlichen Eid (§. 475.), und rechtskräftiges Urtheil (§. 553.), hier nur noch wenige Arten der Aufhebung zu erörtern übrig.

1) l. 14. C. de solut. (8. 43.)

2) l. 14. §. 2. C. de non numer. pec. (4. 30.)

3) *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 7.

4) l. 24. D. de probat. (22. 3.)

5) l. 15. C. de solut.

6) l. 3. C. de apochis publ. (10. 22.) Weiter geht *Pufendorf* Tom. 2. obs. 162 *Kind* quaest. for. Tom 1. c. 94.

7) l. 6. l. 17. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) l. 95. §. 4. D. de solut. (46. 3.)

8) §. 3 — 5. J. de except. (4. 13.)

9) l. 112. D. de R. J. l. 3. §. 1.

D. de const. pec. (13. 5.) (16. 2.) l. 5. C. de pactis l. 26. §. 3. D. de cond. ind. (2. 5.) (12. 6.) l. 14. D. de comp. [10]) l. 27. §. 2. D. eod.

I. Von der Confusion.

§. 568.

Durch Vereinigung des Gläubigers und Schuldners zu Einer Person (confusio) erlöscht die Obligation, wenn sich beide einander beerben, oder beide von einem Dritten beerbt werden [1]). Beerben sich zwei derselben Schuld wegen verhaftete Personen, so bleiben dennoch zwei Forderungen [2]); nur wenn der eine Haupt-, der andere Nebenschuldner war, erlöscht die Nebenforderung [3]), ausgenommen wenn diese die stärkere ist, wo beide bleiben [4]).

1) l. 71. pr. D. de fidei. (46. 1.)
2) l. 5. D. eod.
3) l. 5. l. 14. D. eod.
4) l. 95. §. 3. D. de solut. (46. 3.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 4. Weber v. d. nat. Verb. §. 128. No. 4.

II. Von der Compensation.

A. Begriff der Compensation.

§. 569.

Compensation ist die Aufrechnung einer Forderung durch eine Gegenforderung [1]). Sie kann auf Uebereinkunft der Parteien beruhen (s. g. comp. voluntaria), und ist alsdann nach den Grundsätzen des Vertrags zu beurtheilen; sie kann aber auch einseitig von Seiten des Schuldners geltend gemacht werden (s. g.

comp. necessaria); in diesem Falle muß die Gegenforderung 1) dem Schuldner selbst zustehen [2]; ein Anderer kann nicht für ihn compensiren [3]; 2) auf eine Sache gerichtet seyn, mit welcher die Forderung des Gläubigers bezahlt werden kann [4]; 3) nicht noch Bedingungen und Terminen unterworfen seyn [5]. Unschädlich ist es dagegen: 1) daß die Gegenforderung eine bloße Naturalschuld ist, während die Forderung zu den Civilobligationen gehört [6]; 2) daß sie in Rücksicht der Zinsen der Forderung nachsteht [7]; 3) daß sie nicht die Höhe der Forderung erreicht, indem die Compensation bis zum Belauf der Gegenforderung doch erfolgt [8]; endlich 4) daß sie an einem anderen Orte zahlbar ist, nur muß der Schuldner das interesse loci vergüten [9]. Dem Fiscus kann die Compensation nur wegen einer Gegenforderung an die nämliche Casse, welche die Forderung macht, entgegengesetzt werden [10].

1) l. 3. D. de compens. (16. 2.)
2) l. 9. C. eod. (4. 31.)
3) l. 18. §. 1. D. eod.
4) *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 5. §. 3.
5) l. 7. pr. l. 16. §. 1. D. eod.
6) l. 6. D. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 1. c. 49.
7) l. 11. l. 12. D. eod.
8) l. 4. C. eod.
9) l. 15. D. eod.
10) l. 1. C. eod.

B. Würkung der Compensation.

§. 570.

Die Compensation erfolgt ohne Zuthun des Schuldners [1] in dem Augenblick, wo die Gegenforderung zu existiren anfängt [2]; zahlt daher der Schuldner unbekannt mit der Gegenforderung, so kann er das Gegebene als indebitum condiciren [3]; nur bei einer wis-

sentlichen Zahlung ohne Berufung auf die Compensation hat er blos die Klage aus der Gegenforderung, und auch diese kann er verlieren, wenn die oft unterlassene Compensation einen Schluß auf die Erlöschung begründet [4]). Wird die Gegenforderung geläugnet, so brauchte sie nach dem ältern Rechte nur gegen den Fiscus in 2 Monaten bewiesen zu werden [5]), allein nach einer Verordnung Justinian's soll sie in allen Fällen sofort liquid seyn [6]). Gegen eine Forderung aus einem Depositum findet keine Compensation statt, selbst nicht mit einer Depositenforderung [7]); auch kann bei den an den Fiscus und die res publica zu entrichtenden Abgaben, Kaufgeldern, Darlehnen und Vermächtnissen nicht compensirt werden [8]).

1) l. 21. D. de compens. (16. 2.)
2) §. 30. J. de action. (4. 6.) l. 4. C. de compens. (4. 31.)
3) l. 10. §. 1. D. eod.
4) l. 26. D. de probat. (22. 3.) Weber v. d. Beweisführung. V. Not. 8.
5) l. 46. §. 4. D. de jure fisci. (49. 14.)
6) l. 14. §. 1. C. de compens.
7) l. 11. pr. C. deposiri. (4. 34.)
8) l. 46. §. 5. D. de jure fisci (*Hermogenianus* lib. 6. Epitomatorum.) Ut debitoribus fisci, quod fiscus debet, compensetur, saepe constitutum est: excepta causa tributoria, et stipendiorum, item pretio rei a fisco emtae, et quod ex causa annonaria debetur. l. 3. C. de compens. (Imp. *Alexander* Capitoni.) In ea, quae rei publicae te debere fateris, compensari ea, quae invicem ab eadem tibi debentur, is, cujus de ea re notio est, jubebit: si neque ex calendario, neque ex vectigalibus, neque ex frumenti vel olei publici pecunia, neque tributorum, neque alimentorum, neque ejus, qui statutis sumptibus servit, neque fideicommissi civitatis debitor sis. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 28. §. 24 – 40.

III. Von der Remission.

§. 571.

Remission (pactum de non petendo, auch pactum schlechtweg,) ist die Handlung, wodurch der Gläubiger den Debitor von der Schuld entbindet; sie kann nicht einseitig von Seiten des Gläubigers erfolgen [1], geschieht aber schon stillschweigens durch Zurückgabe der Schuldverschreibung [2], und durch Erlaubniß zur Veräußerung der Sache, welche man zu fordern hat [3]. Erfolgt sie unentgeltlich, so nähert sie sich der Schenkung, ist aber doch den Beschränkungen derselben nicht unterworfen [4]. Die Remission kann auf die Schuld selbst (in rem), und auf die Person des Schuldners gerichtet seyn (in personam) [5]; die erste, welche im Zweifel anzunehmen ist [6], kommt auch dem Erben zu Gute, was bei der zweiten nicht der Fall ist. [7]. Eine eigene Art der Remission ist die Acceptilation d. h. die mittelst Frage und Antwort ertheilte Erklärung des Gläubigers, daß er die Schuld als bezahlt annehme. Sie war eine der Stipulationsverbindlichkeit, oder der darin verwandelten, eigenthümliche Erlöschungsart [8], die dann aber alle Folgen der Zahlung hatte. [9]. Ist die Verbindlichkeit eine andere, als aus der Stipulation, so behandelt schon das Römische Recht die Acceptilation als bloßes pactum de non petendo [10], von welchem sie also in Teutschland, wo es keine Stipulation giebt, nie verschieden seyn kann.

1) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 732. Not. 1.

2) l. 2. §. 1. D. de pactis. (2. 14.) l. 3. §. 1. D. de liber. legata. (34. 3.) l. 59. D. de legat. 3.

3) l. 120 §. 1. D. de leg. 1.
4) l. 23. pr. D. de donat. (39. 5.) A. M. ist *Pufendorf* animadv. 117.
5) l. 7. §. 8. D. de pactis.
6) l. 15. D. de liber. legata.
7) l. 25. §. 1. D. de pactis.
8) §. 1. J. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.)
9) l. 16. pr. §. 1. D. de acceptil. (46. 4.)
10) l. 19. pr. D. eod.

IV. Von der Novation.

A. Im Allgemeinen.

§. 572.

Novation ist die Umwandlung einer alten Obligation in eine neue [1]; sie erfolge nun mittelst eines Vertrags (exstipulatio, expromissio) [2], oder durch Erhebung eines Processes [3]. Zum Daseyn der Novation gehört: 1) eine alte und eine neue Obligation, welche aber beide nicht volle bürgerliche Würkung zu haben brauchen [4]; auch ganz wegfallen können, insofern es nur auf die Gültigkeit des Versprechens ankommt; 2) Verschiedenheit der alten und der neuen Obligation, indem der Gläubiger, der Schuldner, der Gegenstand, die Bedingungen, die Termine u. s. w. geändert werden [5]; 3) die Absicht, die alte Obligation ganz aufzuheben, und eine andere an deren Stelle zu setzen [6]; welche die Römischen Juristen in mehren Fällen vermuthen wollten, nach einer Vorschrift Justinian's aber ausdrücklich erklärt werden soll [7], so daß wenn es hieran fehlt, die alte Forderung nur eine neue Modification annimmt, oder zwei Forderungen entstehen [8], unter welchen der Gläubiger wählt, jedoch so, daß wenn er aus der einen befriedigt ist, der Anspruch aus der andern erlöscht [9]; was die Neuern

die cumulative Novation im Gegensatz der privativen nennen. Die Würkung der Novation besteht in Aufhebung der alten Obligation mit allen Accessionen und Einreden, und Begründung einer neuen, auf welche an und für sich selbst von der alten nichts anzuwenden ist [10]). Von der bei den Römern allein bekannten Vollziehung der vertragsmäßigen Novation durch Stipulation, und der darauf beruhenden actio ex stipulatu [11]), ist in Teutschland nicht mehr die Rede.

1) l. 1. pr. D. de novat. (46. 2.)
2) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 41.
3) l. 11. §. 1. D. eod. l. 3. C. de usuris rei jud. (7. 54.)
4) l. 1. §. 1. D. de novat.
5) §. 3. J. quib. mod. toll. oblig. (3. 30.) *Theophilus* ibid.
6) l. 2. D. de novat. l. 58. l. 91. §. 6. D. de V. O. (45. 1.)
7) l. 8. C. de novat. (8. 42.) §. 3. J. quib. mod. toll. oblig. *Jac. Voordae* interpr. c. 39. Es steht indessen dahin, ob nicht nach *Theophilus* ibid. diese Verordnung in einem beschränkten Sinne zu nehmen sey; m. s. Hugo's Civ. Mag. B. 2. No. 19. S. 427—430.
8) l. 2. D. de novat.
9) l. 8. §. 5. D. eod.
10) l. 12. l. 15. l. 19. l. 29. l. 33. D. eod.
11) l. 91. §. 6. D. de V. O. l. 1. 2. D. de novat. l. 2. C. de exec. rei jud. (7. 53.) l. 6. C. si certum petatur. (4. 2.) *Donelli* comm. lib. 16. c. 20.

B. Einzelne Arten der Novation.

1. Mittelst Veränderung des Gläubigers oder Schuldners [1]).

§. 573.

Die Novation mittelst Veränderung des Schuldners kann auf doppelte Weise geschehen, theils so, daß ein

Anderer ohne dessen Wissen und Willen für ihn expromittirt [2]); theils mittelst einer Delegation [3]), indem der Schuldner (delegans) einem Anderen (delegatus) Auftrag giebt, statt seiner bei dem Gläubiger (delegatarius) zu expromittiren, und dieser, auch durch simple Worte mögliche [4]); Auftrag bei dem Gläubiger mittelst einer Stipulation vollzogen wird [5]); in beiden Fällen wird der alte Schuldner frei, auch bei einer Insolvenz des neuen [6]). Umgekehrt kann die Novation mittelst Veränderung des Gläubigers, so daß der Schuldner einem Anderen expromittirt, nur mittelst einer Delegation geschehen, indem der Gläubiger (delegans) seinen Schuldner (delegatus) dem Anderen (delegatarius) überweiset [7]).

1) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 8. tit. 41.
2) l. 8. §. 5. D. de novat. (46. 2.)
3) l. 11. pr. D. eod.
4) l. 17. D. eod.
5) l. 11. §. 1. D. eod.
6) l. 3. C. eod. (8. 42.)
7) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.) l. 11. C. de donat. (8. 54.)

2. Mittelst Erhebung eines Processes [1]).

§. 574.

Auch durch Proceß, namentlich durch Litiscontestation, erfolgt eine Novation, nicht nur, wenn ein Anderer, als der ursprüngliche Gläubiger oder Schuldner, als Kläger oder Beklagter auftrit, wo dann die Litiscontestation die sonst erforderliche Stipulation ersetzt [2]), sondern auch wenn die Litiscontestation unter den ursprünglichen Interessenten der Obligation vorgeht [3]). Kann in dem ersten oder zweiten Falle die Uebernehmung des Processes von Seiten des Beklagten nicht verweigert werden, ist also die Novation von seiner Seite eine nothwen-

dige, so wird das Recht des Klägers blos verbessert, ohne im eigentlichen Sinne novirt zu werden [4]). Von ganz gleicher Art ist auch wohl die durch das Urtheil an der Forderung des Klägers erfolgende Novation [5]).

1) *Donelli* comm. lib. 16. c. 20.

2) l. 11. §. 1. D. de novat. (42. 2.) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.)

3) l. 29. D. de novat. *Donellus* l. c.

4) l. 29. D. de novat.

5) l. 3. C. de usuris rei jud. (7. 54.) *Donellus* l. c.

V. Von dem Concurse zweier lucrativen Gründe [1]).

§. 575.

Hat Jemand eine Sache aus einem lucrativen Grunde zu fordern, und er erhält sie noch vor der Ablieferung aus einem anderen lucrativen Grunde, so erlöscht die Forderung aus dem ersten [2]). Diese Erlöschung setzt voraus: 1) daß beide Gründe lucrativ sind [3]); 2) daß sie auf das nämliche corpus gehen [4]); und 3) daß der Gläubiger die Sache aus dem Einen Grunde in Natura [5]), und unwiderruflich erlangt hat [6]).

1) *Donelli* comm. lib. 16. c. 5.

2) l. 17. D. de O. et A. (44. 7.)

3) §. 6. J. de legat. (2. 20.) l. 19. D. de O. et A. *Cujacii* obs. 25. c. 25.

4) l. 87. pr. D. de legat. 2.

5) §. 6. J. de legat.

6) l. 82. pr. D. de legat. 1.

VI. Von der Erlöschung der Forderung durch die Erlöschung einer anderen.

A. Bei Correalobligationen.

§. 576.

Sind mehre correi credendi, oder debendi vorhanden, und die Obligation erlöscht in Rücksicht des Einen, so hat dies bald auch die Erlöschung in Rücksicht der übrigen zur Folge, bald nicht. Zu den Fällen der ersten Art gehört die Zahlung [1]), der von Einem der correi credendi dem Schuldner zugeschobene Eid [2]), und die Novation [3]); zu den Fällen der letzten Art die Lossprechung Eines von mehren correis debendi [4]), der Tod Eines der correi bei höchstpersönlichen Obligationen [5]), die Beerbung des Einen der Gläubiger durch den Schuldner und umgekehrt [6]), und die Compensation [7]).

1) §. 1. J. de duob. reis. (3. 17.)

2) l. 27. l. 28. pr. D. de jurej. (12. 2.)

3) l. 31. §. 1. D. de novat. (46. 2.)

4) l. 52. §. 3. D. de fidej. (46. 1.)

5) l. 19. D. de duob. reis. (45. 2.)

6) l. 93. pr. D. de solut. (46. 3.)

7) l. 10. D. de duob. reis.

B. Bei Haupt- und Nebenschulden.

§. 577.

Die Erlöschung der Hauptschuld hat auch die der Nebenschuld zur Folge [1]), ausgenommen insofern dem Nebenschuldner eine eigene Handlung zur Last fällt [2]); dagegen hat die Erlöschung der Nebenschuld nicht die

der Hauptschuld zur Folge [3]), ausgenommen wenn die Nebenschuld durch Zahlung [4]), durch einen Eid, wodurch die Existenz der ganzen Schuld abgeschworen wird [5]), und durch Novation erlöscht [6]).

1) l. 43. l. 93. §. 2. D. de solut. (46. 3) l. 71. pr. D. de fidej. (46. 1.)
2) l. 32. §. 5. D. de usur. (22. 1.) l. 88. D. de V. O. (45. 1.)
3) l. 43. D. de solut.
4) l. 16. pr. §. 1. D. de accept. (46. 4.)
5) l. 28. §. 1. D. de jurej. (12. 2.) l. 1. §. 3. D. quar. rer. act. non dat. (44. 5.)
6) l. 31. §. 1. D. de novat. (46. 2.)

C. Bei der Remission.

§. 578.

Remittirt einer von mehren correis, so schadet dies den übrigen nicht [2]); wird einem von mehreren correis, oder dem Haupt- oder Nebenschuldner remittirt, so erstreckt sich die remissio in personam blos auf den Paciscenten [3]); die in rem kommt diesem und demjenigen, dessen Befreiung für ihn von Interesse ist, zu Gute [4]); daher nützt zwar das pactum des Hauptschuldners dem Bürgen [5]), aber nicht das des Einen correus dem anderen [5]), das des Bürgen dem Hauptschuldner [7]), das des Einen Bürgen dem anderen Bürgen [8]); indessen bezeigen sich die Römischen Juristen sehr geneigt, bei der remissio in rem allen Interessenten die exceptio doli zu verstatten [9]).

1) *Noodt* de pactis et trans. c. 28.
2) l. 27. pr. D. de pactis. (2. 14.)
3) l. 22. l. 25. §. 1. D. eod.
4) l. 21. §. 5. D. eod.
5) l. 21. §. 5. D. eod.
6) l. 25. pr. D. eod.
7) l. 23. l. 24. D. eod.
8) l. 23. D. eod.
9) l. 25. §. 2. l. 26. D. eod.

Drittes Buch.

Vom Familienrechte.

§. 579.

Unter dem Familienrechte sind hier diejenigen Rechtsverhältnisse begriffen, welche nicht zum Vermögen gehören, Verwandtschaft und Schwägerschaft, väterliche Gewalt, Ehe und Vormundschaft. Sie können von den dabei interessirten Theilen gerichtlich behauptet und geläugnet werden, mittelst prätorischer Klagen, welche sämmtlich *praejudicia* sind und heißen [1]). Den Beweis hat dabei derjenige zu übernehmen, welcher gegen den bisher bestandenen und anerkannten Zustand streitet [2]).

[1]) §. 13. J. de action. (4. 6.)
[2]) l. 8. l. 14. l. 20. D. de probat. (22. 3.) l. 7. §. 5. l. 41. pr. D. de liber. causa. (40. 12.)

Erstes Hauptstück.

Von der Verwandtschaft und Schwägerschaft.

I. Von der Verwandtschaft.

A. Von der Cognation.

§. 580.

Cognation, Blutsfreundschaft, ist die Verbindung mehrer Personen, welche sich auf Einheit des Bluts (jus sanguinis) gründet [1]; indem sie entweder von einander (Blutsfr. der graden Linie) oder sämmtlich von einem Dritten abstammen (Blutsfr. der Seitenlinie [2]). Die Verwandte der graden Linie führen den Namen Ascendenten und Descendenten, wobei die Römer unter parentes alle Ascendenten [3], und unter liberi alle Descendenten begreifen [4], was man auch wohl auf die Teutschen Ausdrücke Aeltern und Kinder übertragen muß [5]. Die Blutsfreunde der Seitenlinie heißen Seitenverwandte; unter welchen die Geschwister die nächste Stelle einnehmen; theils die vollbürtigen von denselben Aeltern, theils die halbbürtigen blos von demselben Vater, oder blos von derselben Mutter [6]. Die Nähe der Blutsfreundschaft bestimmt sich durch die Zahl der zwischen zwei Personen in der Mitte liegenden Zeugungen (gradus) [7], wobei in der Seitenverwandtschaft eine Zusammenrechnung der Grade beider Linien eintrit [8]. Die mögliche Erzeugung in und außer der Ehe begründet die Unterscheidung der ehe-

lichen und unehlichen Verwandtschaft; worauf auch die Eintheilung der Kinder in die ehelichen (justi, legitimi), und in die unehelichen, (spurii, vulgo quaesiti, und wenn sie aus einer Blutschande, oder einem Ehebruch herrühren, bei den Neuern incestuosi, adulterini), beruht; zwischen welchen die Kinder aus dem Concubinat (naturales) in der Mitte stehen [9]). Läßt sich über die Beschaffenheit der Verwandschaft nichts ausmitteln, so ist die eheliche anzunehmen. In Rücksicht der Mutter und deren Verwandte ist zwischen ehelicher und unehelicher Verwandtschaft kein Unterschied (mater semper certa est); dagegen in Rücksicht des Vaters und dessen Verwandte blos die eheliche von Würkung ist (pater est, quem nuptiae demonstrant) [10]).

1) l. 23. D. de adopt. (1. 7.)
2) l. 9. D. de gradibus (38. 10) v. *Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 10.
3) l. 51. D. de V. S.
4) l. 220. pr. D. eod.
5) A. M. ist *Pufendorf* Tom. 3. obs. 4.
6) Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 7.
7) l. 10. §. 10. D. de gradibus.
8) §. 7. J. de grad. cogn. (3. 6.) l. 10. §. 9. D. de gradibus.
9) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 25. tit. 7. ad. C. lib. 5. tit. 27.
10) l. 4. §. 3. l. 5. D. de in jus voc. (3. 4.)

B. Von der Agnation.

§. 581.

Agnation, *cognatio legitima*, ist die Verbindung mehrer Personen, welche auf einer Abstammung von Männern beruht [1]); nur daß diese Verbindung auch noch durch Adoption entsteht, und durch capitis deminutio aufhört, was beides für die Cogna-

tion ohne Einfluß ist [2]). Der Inbegriff der Agnaten heißt sehr oft die familia [3]); es gehören auch die Frauenzimmer dahin, nur können sie die Familie nicht fortsetzen [4]). Auch die Agnaten zerfallen wie die Cognaten in die der graden und der Seitenlinie; die erste Stelle unter den letzten haben die consanguinei, d. h. die agnatischen Geschwister mit einem gemeinschaftlichen Vater, im Gegensatz der uterini, d. h. der cognatischen Geschwister blos mit einer gemeinschaftlichen Mutter [5]). Noch ist mit jeder Agnation rechtlich auch eine Cognation verbunden, aber nicht weiter, als sich jene erstreckt [6]).

1) §. 1. J. de leg. agnat. tut. (1. 15.) Vergl. Hugo's Rechtsgeschichte. §. 54.

2) §. 6. J. de capit. demin. (1. 16.) l. 23. D. de adopt. (1. 7.)

3) l. 195. §. 2. D. de V. S.

4) l. 195. §. 5. D. eod.

5) §. 1. J. de leg. agnat. succ. (3. 2.) *Cujacii* obs. lib. 6. c. 17. lib. 11. c. 26. Hugo's Civ. Mag. B. 4. No. 11.

6) l. 23. D. de adopt. l. 1. §. 4. D. unde cognati. (38. 8.)

C. Von den Folgen der Verwandtschaft.

§. 582.

Die Verwandtschaft hat mehre Folgen, welche, insoweit sie auf dem Römischen Civilrechte beruhen, ursprünglich nur der Agnation zukamen, von Justinian aber auch der Cognation beigelegt sind [1]). Hierher gehört nur die größtentheils auf dem richterlichen Ermessen beruhende Verbindlichkeit zur Alimentation [2]).

1) Aufgelegt ist sie den Ascendenten gegen die Descendenten [3]), und diesen gegen jene [4]). In Rücksicht der Mutter und mütterlichen Ascendenten kommt es dabei

auf keine eheliche Verwandtschaft an, aber wohl in Rücksicht des Vaters [5]). Ueber die Concurrenz mehrer zu der Verbindlichkeit ist nur bestimmt, daß der Vater vor der Mutter verbunden seyn soll [6]). Uebrigens alimentiren nur solche Personen, welche vermögend sind, und nur solche werden alimentirt, welche weder von ihrem eigenen Vermögen, noch von ihrer Hände Arbeit leben können [8]). Wird dem Kläger die Verwandtschaft bestritten, so darf der Richter unter Umständen, auch selbst ohne vorgängige Anstellung der Praejudicialklage, über die Alimente erkennen, jedoch ohne Nachtheil für das praejudicium [9]). Den Geschwistern ist die gegenseitige Alimentationsverbindlichkeit nirgends aufgelegt [10]).

2) Die Alimentation umfaßt Nahrung, Kleidung, Wohnung [11]), Erziehungs- und Unterrichtskosten [12]) und was zu einem rechtmäßigen Proceße nöthig ist [13]); und zwar die zuerst gedachten Gegenstände nicht blos zur Nothdurft (s. g. alimenta naturalia), sondern auch mit Rücksicht auf den Stand (s. g. alimenta civilia).

3) Die Alimente fallen weg, wenn sich der Berechtigte eines Vergehens gegen den Geber schuldig macht [14]); was man aber nur auf den standesmäßigen Unterhalt zu beziehen pflegt, und wenn der Verpflichtete verstirbt; nur die Erben der Kinder sollen mit der Alimentation höchstdürftiger Aeltern fortfahren [15]).

1) Nov. 118. c. 4. 5.

2) l. 5. §. 2. D. de agnosc. et alend. liberis. (25. 3.)

3) l. 5. §. 1. D. eod.

4) l. 5. §. 2. D. eod.

) l. 5. §. 4. 5. D. eod.

6) l. 8. D. eod. Nov. 117. c. 7.

7) l. 5. §. 13. D. eod.

8) l. 5. §. 7. D. eod.

9) l. 5. §. 8. 9. D. eod.

10) A. M. wegen l. 4. D. ubi pup. educ. debeat. (27. 2.)

vergl. mit l. 12. §. 3. D. de administ. tut. (26. 7.) ist Thibaut Vers. B. 1. No. 12.

11) l. 234. §. 2. D. de V. S.

12) l. 6. §. 5. D. de Carb. edicto. (37. 10.)

13) Cap. 11. X. de accusat. (5. 1.)

14) l. 5. §. 11. D. de agnosc. et alend. liberis.

15) l. 5. §. 17. D. eod.

II. Von der Schwägerschaft.

§. 583.

Schwägerschaft (affinitas) ist das Verhältniß des einen Ehegatten zu dem anderen [1], und dessen Blutsfreunden [2]; diese seyen nun Descendenten (Stiefverwandtschaft), oder Ascendenten (Schwiegerverwandtschaft), oder Seitenverwandte (eigentliche Schwägerschaft). Die Blutsfreunde beider Ehegatten untereinander werden nicht verschwägert [3]; auch kann nur eine rechtmäßige Ehe die Verschwägerung zur Folge haben [4]. Die Römer unterscheiden bei den affines eigentlich keine Linien und Grade [5]; um indessen die Bezeichnung zu erleichtern, nimmt schon das Canonische Recht die Regel an, daß der Ehegatte mit des anderen Ehegatten Blutsfreunde in der Linie und in dem Grade verschwägert sey, in welchem der andere Ehegatte und dessen Blutsfreund verwandt sind [6]. Wird die Ehe aufgehoben, so können keine neuen affines entstehen [7]; ob aber die vorher entstandenen es bleiben, ist nach den verschiedenen Würkungen verschieden bestimmt [8].

1) l. 8. D. de cond. causa data. (12. 4.) l. 38. §. 1. D. de usuris. (22. 1.) l. 5. C. de. hered. inst. (6. 24.)

2) l. 4. §. 3. D. de gradibus et affinibus. (38. 10.)

v. *Bynkersboek* obs. lib. 5. c. 6.

3) l. 10. §. 14. D. eod. l. 34. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.) cap. 5. X. de consang. et adfin. (4. 14.)

4) l. 4. §. 3. 8. D. de gradibus. l. 4. C. de nuptiis. (5. 4.)

5) l. 4. §. 5. D. de gradibus. — l. 10. pr. D. eod. v. *Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 11.

6) Caus. 35. qu. 5. can. 3.

7) §. 9. J. de nuptiis. (1. 10.)

8) §. 6. J. eod. vergl. mit l. 3. §. 1. D. de post. (3. 1.)

Zweites Hauptstück.

Von der väterlichen Gewalt.

1. Abschnitt.

Von dem älterlichen Verhältniß.

§. 584.

Das Verhältniß der Aeltern zu den Kindern, mit welchem das der Geschwister der Aeltern (s. g. respectus parentelae) einige Aehnlichkeit hat [1], beruht auf folgenden Bestimmungen: 1) die Aeltern haben ein lebenslängliches Recht auf Ehrerbietung [2]; 2) sie haben, so lange es nöthig ist, das Recht der Erziehung, und der häuslichen Disciplin, was auch selbst die Aeltern Familienglieder in Rücksicht der Minorennen ausüben [3]; 3) sie können die Kinder wegen ihres Ungehorsams der Obrigkeit zur Bestrafung übergeben, welche dann keine Strafe verfügen kann, die nicht auch die Aeltern billigen [4]; 4) sie können ihre Kinder wegen

Vergehen verstoßen, d. h. ihnen das älterliche Haus untersagen, und die Alimente entziehen, aber nicht die Kindesqualität nehmen [4]; 5) Name, Stand, Herkunft und Wohnort der Kinder bestimmt sich durch die Aeltern, bei ehelichen durch den Vater, bei unehelichen durch die Mutter [6], und bleibt den Kindern, selbst nach dem Tode der Aeltern [7], bis sie mit diesen Eigenschaften, so weit sie wandelbar sind, eine Veränderung vornehmen [8]. Das Recht auf die Dienste der Kinder haben die Aeltern nur so lange, als die Kinder noch nicht erwachsen sind [9]; daher diese bei längern Diensten unter Umständen eine Vergütung fordern können [10]. Bei einem Dissens der Aeltern ist das Recht des Vaters das stärkere [11]; mißbraucht er indessen sein Recht, so kann die Mutter ihm die Kinder vorenthalten [12]. Noch ist bestimmt, daß die Aeltern ihren in einem incestum vetitumque conjugium erzeugten Kindern, weder unter Lebendigen, noch im letzten Willen etwas zuwenden sollen [13].

1) §. 5. J. de nuptiis. (1. 10.)
2) l. 4. D. de curat. furioso etc. (27. 8.) l. 1. D. de obseq. par. et patr. praest. (37. 15.) l. 4. C. de patr. pot. (8. 47.)
3) l. un. C. de emend. prop. (9. 15.)
4) l. 3. C. de patria pot.
5) l. 6. C. eod. Glück's Pand. B. 2. §. 160. S. 363 — 374.
6) l. 24. D. de statu hom. (1. 5.) l. 9. D. ad. munic. (50. 1.)
7) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 93.
8) l. 4. 5. D. eod.
9) l. 10. D. de obseq. par. et patr. praest.
10) Glück's Pand. B. 2. §. 137. S. 232. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 55.
11) Glück's Pand. B. 2. §. 137. S. 223 — 227.
12) l. 1. §. 3. l. 3. §. 5. D. de liberis exhib. (43. 30.) *Pufendorf* Tom. 4. obs. 10.
13) l. 6. C. de incest. nupt. (5. 5.)

2. Abschnitt.

Von der väterlichen Gewalt.

§. 585.

Specieller als das älterliche Verhältniß ist die väterliche Gewalt, d. h. der Inbegriff der lebenslänglichen Rechte, welche einem männlichen Ascendenten über seine Kinder und Kindeskinder von Söhnen zustehen. Die Mutter ist davon ausgeschlossen [1]), auch selbst in Teutschland [2]). Wer der väterlichen Gewalt unterworfen ist, heißt homo alieni juris, filius und filia familias, während jeder davon unabhängige den Namen homo sui juris, pater und mater familias [3]), wenn er aber noch unmündig ist, pupillus führt [4]). Eine wichtige Unterart der Hauskinder sind die sui (heredes) [5]), welche sich in der unmittelbaren väterlichen Gewalt befinden, wie die Söhne und Töchter, und die Kindeskinder von Söhnen, insofern diese aus aus der Familie gegangen sind [6]). Sie zerfallen noch wieder in die zur Zeit des Todes des Vaters schon vorhandenen (nati), und die nachher geborenen (postumi) [7]); in Rücksicht deren aber ganz gleiche Rechte gelten [8]). Bei letzten Willen ist auch derjenige postumus, welcher zwar bei Lebzeiten, aber erst nach dem Testament, suus wird (s. g. quasi postumus [9]).

1) §. 10. J. de adopt. (1. 11.)

2) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 103.

3) l. 4. D. de his, qui sui v. alieni juris. (1. 6.)

4) l. 239. pr. D. de V. S.

5) §. 2. J. de hered. qual. et differ. (2. 19.) *Brissonius* de V. S. voc. suus. *Marani* Parat. ad. P. lib. 38. tit. 16. Griesinger's Geschichte

und neue Theorie der Suität. 1807. §. 7 — 9.

6) §. 2. J. de hered. quae ab int. def. (3. 1.)

7) *Brissonius* de V. S. voc. postumus.

8) §. 4. J. de tutelis. (1. 13.)

§. 2. J. de hered. quae ab int. def. l. 2. pr. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)

9) l. 3. §. 1. D. de inj. rupt. irr. test. (28. 3.) *Caji* Inst. lib. 2. tit. 3. §. 3. *Schilteri* Ex. ad P. ex. 38. §. 66—68.

---

1. Abtheilung.

Von den Würkungen der väterlichen Gewalt.

I. Von der Einheit der durch väterliche Gewalt verbundenen Personen.

§. 586.

Zuvörderst verdient es bemerkt zu werden, daß das Römische Recht mit der väterlichen Gewalt eine Einheit der Person [1]) zwischen Vater und Kind, und mehren Kindern desselben Vaters verknüpft [2]). Eine Folge davon ist auch die, daß aus Geschäften unter diesen Personen keine Civilobligation entspringen kann [3]); obgleich die natürliche würksam bleibt [4]). In öffentlichen Angelegenheiten gilt keine Einheit der Person [5]), auch nicht im Verhältniß zu Dritten [6]).

1) l. 11. C. de impub. et aliis subst. (6. 26.)

2) §. 10. J. de testam. ord. (2. 10.) l. 38. pr. D. de cond. ind. (12. 6.)

3) §. 6. J. de inut. stip. (3. 20.)

4) l. 38. pr. §. 1. 2. D. de cond. ind. l. 56. §. 1. D. de fidej. (46. 1.)

5) l. 4. D. de judiciis. (5. 1.)

6) §. 8. J. de testam. ord.

II. Von den Rechten des Vaters über die Person des Kindes.

§. 587.

Zu den Rechten des Vaters in Rücksicht der Person der Kinder gehören: 1) alle schon in der älterlichen Gewalt enthaltenen Rechte; 2) das Recht auf die Dienste der Kinder [1]; 3) das Recht in ihre Ehe zu consentiren, denselben einen Vormund zu setzen, und einen Erben zu ernennen; 4) das Recht auf ihre Herausgabe zu klagen, sowohl mit der Vindication [2], als mittelst des interdictum de liberis exhibendis und de liberis ducendis, wovon jenes vorbereitend für dieses ist [3]. Seine Rechte in Rücksicht der Person muß der Vater mit Milde ausüben [4]; auch fallen sie ganz weg in öffentlichen Angelegenheiten [5], und in geistlichen Sachen [6].

[1]) l. 7. pr. D. ad leg. Aquil. (9. 2.) l. 3. D. de usu et usufr. leg. (33. 1.)

[2]) l. 1. §. 2. D. de R. V. (6. 1.)

[3]) Tit. D. de liberis exhib. item ducend. (43. 30.)

[4]) l. 5. D. de lege Pompeja de parric. (48. 9.)

[5]) l. 9. D. de his, qui sui v. alieni jur. (1. 6.) l. 13. §. 5. l. 14. pr. D. ad S. C. Treb. (36. 1.) l. 2. D. ad leg. Corn. de sicc. (48. 8.)

[6]) cap. 3. de judiciis in 6to. (2. 1.)

III. Von dem Erwerb des Vaters durch die Kinder.

§. 588.

Durch Hauskinder kann der Vater jede Art des Erwerbs machen [1]; sogar was die Kinder für sich er-

werben, gehört dem Vater [2]). Hauptsächlich aus diesem Grunde ist jede Schenkung des Vaters an die Kinder unkräftig [3]); obgleich sie in der Folge convalescirt, wenn der Vater das Kind emancipirt, ohne die Schenkung einzuziehen [4]), oder verstirbt, ohne sie zu widerrufen [5]). Das Recht des Vaters auf jeden Erwerb des Kindes ist übrigens im neuern Römischen Recht insoweit aufgehoben, als ein *peculium* für das Kind eintrit, d. h. ein vom Kinde erworbenes Gütercorpus, wobei aus einem besonderen Grunde keine Vermischung mit dem väterlichen Vermögen erfolgt [6]). Es ist eine universitas juris [7]), bei welcher namentlich der Grundsatz, daß jede Erwerbung mittelst des peculium auch wieder zum peculium gehört, seine Anwendung findet [8]).

1) pr. J. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.) pr. J. per quas pers. nob. oblig. adq. (3. 29.) l. 130. D. de V. O. (45. 1.)
2) leg. cit. l. 40. D. de V. O.
3) l. 56. §. 1. D. de fidej. (46. 1.) l. 1. §. 1. D. pro donato. (41. 6.) l. 11. C. de donat. (8. 54.)
4) l. 31. §. 2. D. eod. (39. 5.)
5) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)
6) l. 5. §. 3. 4. D. de peculio (15. 1.)
7) l. 20. §. 10. D. de H. P. (5. 3.)
8) l. 1. C. de castr. pec. (12. 37.)

A. Vom *peculium profectitium.*

§. 589.

Die älteste Art des peculium ist das *profectitium*, d. h. der Inbegriff solcher Güter, welche der Vater selbst dem Kinde giebt, oder welche er demselben läßt, während er sie ihm nehmen könnte [1]). Die Sonderung dieses Peculiums vom väterlichen Vermögen ist eigentlich nur eine factische; denn juristisch hat der Va-

ter das Eigenthum [2]), und folglich auch den Besitz, welcher ihm ohne Rücksicht auf seine eigene Wissenschaft durch das Kind erworben wird, selbst zum Zweck der Usucapion [3]); wofür es aber auf die bona fides des Kindes ankommt [4]). Bis der Vater das Peculium einzieht, hat das Kind die Administration, und zwar insofern keine näheren Bestimmungen gemacht sind, mit dem Rechte des procurator omnium bonorum [5]), was sich aber auch hier nicht auf Schenkungen [6]) und Pollicitationen erstreckt [7]). Emancipirt der Vater das Kind, ohne das peculium einzuziehen, so wird letzteres Eigenthum des Kindes [8]); das nämliche gilt, wenn der Fiscus das Vermögen des Vaters zu sich nimmt, entweder wegen Schulden [9]), oder zur Strafe [10]).

1) l. 8. D. de peculio (15. 1.)
2) §. 1. J. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.)
3) l. 1. §. 5. l. 4. D. de adq. poss. (41. 2.)
4) l. 2. §. 12. D. pro emtore. (41. 4.)
5) l. 28. §. 2. D. de pactis (2. 14.) l. 7. pr. §. 2. D. de donat. (39. 5.)
6) l. 7. §. 1. 3. D. eod.
7) l. 2. §. 1. D. de pollicit. (50. 12.) v. *Bynkershoek* obs. lib. 6. c. 13.
8) l. 31. §. 2. D. de donat. §. 20. J. de legatis. (2. 20.)
9) l. 3. §. 4. D. de minor. (4. 4.)
10) l. 31. §. 2. D. de donat.

B. Vom *peculium militare.*

§. 590.

Jünger ist das s. g. peculium *militare* mit seinen beiden Unterarten, dem *castrense* und *quasi castrense*. Zu jenem gehören: 1) alle durch den Kriegsdienst erworbenen Sachen [1]); namentlich auch Erbschaften von einem selbst verwandten Cammeraden [2]); 2) alles, was

dem Kinde beim Eintrit ins Militair von Verwandten an beweglichen Sachen geschenkt wird [3]); 3) alles, was ein Soldat von seiner Frau als Erbe erhält [4]). Zu dem quasi castrense gehört: 1) alles, was das Hauskind durch ein öffentliches Amt erwirbt [5]); 2) aller Erwerb durch Advocatur [6]); 3) alles, was das Hauskind vom Regenten oder der Regentin geschenkt erhält [7]); 4) jeder Erwerb eines Geistlichen [8]). An dem peculium militare hat das Hauskind Eigenthum [9]) und Besitz [10]); auch wird es in Rücksicht desselben wie Hausvater angesehen, und genießt die von dieser Eigenschaft abhängenden Rechte [11]); doch zeigt sich das Ursprüngliche dem Vater eigentlich nur interdicirte, Eigenthum [12]) noch insofern würksam, daß der Vater Rechte für das peculium erwerben kann [13]), und dasselbe jure peculii zurücknimmt, wenn das Kind ein Verbrechen begeht, worauf Confiscation der Güter steht [14]). Nach dem ältern Recht galt das nämliche wenn das Kind ohne Testament verstarb [15]), nach dem neuern trit aber hier Intestaterbfolge ein [16]).

1) l. 11. l. 16. §. 1. D. l. 1. C. de castr. pec. (49. 17.) (12. 37.)

2) l. 4. C. eod.

3) l. 1. C. eod. l. 4. C. fam. herc. (3. 36.)

4) l. 13. l. 16. pr. D. de castr. pec.

5) l. 37. pr. C. de inoff. test. (3. 28.)

6) l. 4. C. de advoc. div. judic. (2. 7.)

7) l. 7. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

8) Nov. 123. c. 19.

9) l. 4. §. 1. D. de castr. pec.

10) l. 4. §. 1. D. de usurp. (41. 2.)

11) pr. J. quib. n. est perm. fac. test. (2. 11.) l. 4. D. de judiciis. (5. 1.) l. 4. §. 1. l. 15. §. 1. 2. D. de castr. pec.

12) l. 18. §. 3. D. eod. *Cujacius* ad §. 1. J. per quas pers. cuiq. adq.

13) l. 18. §. 3. D. de castr. pec.

14) l. 3. C. de bonis proscript. (9. 49.)

15) l. 2. D. de castr. pec.

16) pr. J. quib. non est perm. fac. test. (2. 12.)

C. Vom *peculium adventitium.*

1. Dahin gehörige Fälle.

§. 591.

Das neueste peculium ist das s. g. *adventitium*, zu welchem von den Kaisern successiv gezogen wurden: 1) die dem Kinde angefallene Testaments- und Intestaterbschaft der Mutter (bona materna) [1]; 2) die Erbschaft von den mütterlichen Ascendenten (bona materni generis) [2]; 3) alles, was einem verheiratheten Hauskinde durch seine Ehe zu Theil wird (lucra nuptialia) [3]; endlich 4) was das Kind nicht vom Vater und nicht durch dessen Vermögen erwirbt [4]; selbst was Dritte dem Kinde auf Veranlassung des Vaters schenken, muß noch für peculium adventitium des Kindes gehalten werden [5]. Erwirbt indessen das Kind blos den Nießbrauch, so soll noch immer der Vater denselben zuerst haben, und selbst nach dem Tode des Kindes behalten; nach dem Vater erhält ihn das Kind [6].

1) l. 1. C. de bonis maternis. (6. 60.)

2) l. 2. C. eod.

3) l. 1. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

4) l. 6. pr, §. 1. C. eod. pr. J. per quas pers. nob. oblig. adq. (3. 29.)

5) — §. 1. J. per quas pers. cuiq. adq. Sancitum etenim a nobis est, ut si quid *ex re patris* ei obveniat, hoc se-

cundum antiquam observationem totum parenti adquiratur. Quae enim invidia est, quod *ex patris occasione* profectum est, hoc ad eum reverti. Von Pathengeschenken s. Meißner v. stillschw. Pfandr. §. 137.

6) l. 17. C. de usufr. (3. 33.) *Donelli* comm. lib. 10. c. 17.

2. Rechte daran.

§. 592.

Das Hauskind ist Eigenthümer des peculium adventitium [1]), hat den Besitz, und überträgt das peculium auf seine Erben [2]); es wird aber nicht als Hausvater angesehen, und ist durch wichtige Rechte des Vaters beschränkt: 1) durch dessen Nießbrauch der Güter, welcher indessen den Vater verpflichtet, allen erforderlichen Aufwand zu bestreiten, ohne deshalb das peculium verringern zu dürfen [3]); 2) durch dessen Administration, in Folge deren der Vater Processe führen [4]), auch Veräußerungen vornehmen darf, jedoch nur dann, wenn Schulden zu bezahlen sind, oder Vermächtnisse entrichtet werden müssen, oder die fernere Beibehaltung der Sache zu lästig ist [5]); nicht in anderen Fällen [6]). Der Käufer muß das Daseyn einer der angeführten Gründe beweisen [7]), alsdann ist er gedeckt, wenn gleich kein obrigkeitliches Decret hinzukam [8]). Zur Cautionsleistung und Rechnungsablage ist der Vater dem Kinde nicht verpflichtet [9]). Da übrigens das Kind wegen der väterlichen Administration keine Art der Disposition ohne Erlaubniß des Vaters vornehmen kann [10]), so ist alle Verjährung gegen dasselbe suspendirt [11]). Erlöscht die väterliche Gewalt, so hören die Rechte des Vaters an dem peculium auf; doch soll dieser 1) im Falle einer freiwilligen

willigen Emancipation den Nießbrauch an der Hälfte des Vermögens behalten [12]); 2) wenn die bei Lebzeiten der Mutter emancipirten Kinder in der Folge die Mutter beerben, den Nießbrauch an einem Kopftheil der Erbschaft erwerben [13]); 3) wenn das Hauskind verstirbt, und der Vater durch Descendenten von der Intestatsuccession ausgeschlossen wird, den Nießbrauch bis zu seinem Tode fort behalten [14]); kommt er mit zur Succession, so erlöscht sein Recht [15]).

1) §. 1. J. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.)
2) l. 3. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)
3) l. 1. C. de bonis maternis. (6. 60.) l. 8. §. 3. C. de bonis, quae liberis.
4) l. 1. C. de bonis maternis.
5) l. 8. §. 4. 5. C. de bonis, quae liberis.
6) l. 8. §. 5. C. eod. Geiger's und Glück's Rechtsf. B. 3. Nr. 37. §. 33 — 35.
7) Geiger u. Glück a. a. O. §. 45 — 52.
8) Geiger u. Glück a. a. O. §. 36. 37.
9) l. 8. §. 4. C. eod.
10) l. 8. §. 5. C. eod.
11) l. 1. §. 2. C. de ann. exc. (7. 40.)
12) l. 6. §. 3. C. de bonis, quae liberis.
13) l. 3. C. de bonis maternis.
14) l. 3. C. de bonis, quae liberis. l. 11. C. comm. de succ. (6. 59.) Nov. 118. c. 1.
15) Nov. 118. c. 2. Glück v. d. Intestaterbf. §. 121.

3. *Peculium adventitium irregulare.*

§. 593.

Zuweilen fehlt dem Vater Administration und Nießbrauch (s. g. pec. adv. irregulare); namentlich 1) wenn derjenige, von welchem die Güter herrühren, bei der Uebertragung diese Rechte dem Vater nahm, vorausgesetzt, daß er dem Kinde etwas gab, wozu er nicht

verbunden war [1]); 2) wenn das Kind die Erwerbung wider Willen des Vaters machen mußte [2]); 3) wenn das Kind zugleich mit dem Vater einem andern Kinde ab intestato succedirte [3]); 4) wenn der Vater mit dem Vermögen des Kindes unordentlich wirthschaftet, wo ihm wegen der Unzulässigkeit der Cautionsleistung sein Recht ganz genommen wird, jedoch mit Vorbehalt der Alimentation [4]). Durch Verzichtleistung kann der Vater seine Rechte an dem peculium nicht verlieren, obgleich wenn er verstirbt, ohne zu widerrufen, die Erben die erlassenen Revenüen nicht mehr fordern können [5]). Als Hausvater wird das Kind auch in Rücksicht dieses peculium nicht angesehen.

1) Nov. 117. c. 1. pr. Glück's Pand. B. 7. §. 546. S. 79 — 85.

2) l. 8. pr. §. 1. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)

3) Nov. 118. c. 2.

4) l. 50. D. ad S. C. Trebell. (36. 1.)

5) l. 6. §. 2. C. de bonis, quae lib. Thibaut's Vers. B. 2. No. 12.

IV. Von der Verbindlichkeit des Vaters und Kindes aus Handlungen des letzten.

A. Von der Verbindlichkeit des Vaters.

1. Bei Gestattung eines *peculium*.

§. 594.

Der Vater kann aus den Handlungen seiner Kinder mit mancherlei Klagen in Anspruch genommen werden, welche sämmtlich adjectitiae qualitatis sind. Hat er dem Kinde ein peculium nicht blos versprochen, sondern würklich ausgezahlt [1]), so findet gegen ihn aus

allen Handlungen des Kindes [2]) die *actio de peculio* statt, jedoch mit folgenden Beschränkungen: 1) aus Delicten der Kinder kann nicht geklagt werden, ausgenommen, wenn ein lucrum in das peculium geflossen [3]), oder das Kind eine Expromission vorgenommen, oder die Schuld durch ein Urtheil gegen das Kind, in eine andere Schuld umgeschaffen ist [4]). 2) Die Klage geht nur auf den Bestand des peculium im Augenblicke des Urtheils [5]), jedoch mit Einschluß des künftigen Zuwachses [6]); nur bei Geltendmachung der Verbindlichkeit des Vaters mittelst Exceptionen fällt diese Einschränkung weg [8]). 3) Die Klage erlöscht nicht blos durch die gewöhnliche Extinctivverjährung [9]), sondern dauert auch nach erloschener väterlicher Gewalt nicht länger, als Ein Jahr [10]). Haben mehre aus dem peculium zu fordern, so gilt der Grundsatz: occupantis melior est conditio [11]); darum kann der Vater sich wegen seiner Ansprüche aus Geschäften mit dem Kinde [12]), insofern sie nicht erlassen sind [13]), immer zuerst befriedigen [14]). Blos der Gläubiger mit einer privilegirten Forderung geht dem mit einer simplen vor, mit Ausnahme des Vaters selbst [15]).

1) l. 8. D. de peculio. (15. 1.)
2) l. 3. §. 9. D. eod.
3) l. 3. §. 12. D. eod.
4) l. 3. §. 10, 11. D. eod. l. 35. D. de nox. act. (9. 4.)
5) l. 21. pr. D. de peculio.
6) l. 30. D. eod.
7) l. 30. §. 4. D. eod.
8) l. 9. pr. D. de comp. (16. 2.) l. 11. D. de cond. ind. (12. 6.)
9) l. 2. pr. D. quando de peculio act. ann. est. (15. 2.)
10) l. 1. pr. §. 2. D. eod.
11) l. 10. D. de peculio.
12) l. 41. D. eod.
13) l. 6. §. 1. D. de peculio legato. (33. 8.)
14) l. 9. §. 2. 6. D. de peculio.
15) l. 52. D. eod.

2. Bei Gestattung eines Handels.

§. 595.

Hat das Kind mit Erlaubniß oder Vorwissen des Vaters einen Waarenhandel getrieben, so findet gegen den Vater die *actio tributoria* statt [1]). Sie geht nicht auf das ganze peculium, sondern blos auf die vorhandenen Waaren und die dafür gelöseten Gelder [2]); es gilt aber keine Praevention der Gläubiger [3]), auch nicht von Seiten des Vaters [4]); privilegirte Gläubiger müssen daher vor den simplen, und gleichstehende pro rata befriedigt werden [5]). Verweigert der Vater die Vertheilung, so trit das Gericht zu [6]); versieht er etwas, so muß er Schadensersatz leisten [7]). In den Fällen der actio tributoria kann der Gläubiger auch de peculio klagen [8]), jedoch so, daß, wenn er die eine Klage anstellt, er die andere sofort verliert [9]).

1) l. 1. pr. §. 1. 3. D. de tribut. act. (14. 4.).
2) l. 5. §. 11. D. eod.
3) l. 6. D. eod.
4) l. 5. §. 9. D. eod.
5) l. 5. §. 8. 19. D. eod.
6) l. 7. §. 1. D. eod.
7) l. 7. §. 2. D. eod.
8) §. 5. J. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.) l. 11. D. de tribut. act.
9) l. 9. §. 1. D. eod.

3. Im Falle der *versio in rem*.

§. 596.

Wird dem Kinde etwas creditirt, was dieses in das Vermögen des Vaters verwendet, so geht das Verwandte als eine Forderung des Kindes in dessen peculium über, und kann vom Vater schon mit der actio de peculio gefordert werden [1]); indessen ist noch eine eigene *actio de in rem verso* daneben eingeführt [2]),

welche theils den Zeitbeschränkungen der ersten Klage nicht unterworfen ist [3]), theils in einer Collision mit ihr den Vorzug erhält [4]). Ist dem Kinde zum Zweck der Version gegeben, so kann die Klage selbst dann angestellt werden, wenn die Version ohne Schuld des Kindes unterblieb [5]); sonst muß sie würklich erfolgt seyn [6]); wobei es jedoch gleichgültig ist, ob dem Vater etwas zufloß, oder erspart wurde [7]). Ein nothwendiger Aufwand wird nach den vom Kinde eingegangenen Bedingungen ersetzt [8]); der nützliche nach dem wahren Werthe [9]); bei einem anderen muß sich der Gläubiger mit der Zurückgabe der creditirten, oder der dafür angeschafften, Sachen abfinden lassen [10]), wenn nicht etwa der Vater den Aufwand sonst zu machen pflegte [11]). Frei wird der Vater, wenn er dem Kinde die Summe bona fide zurückzahlte, gesetzt auch, daß dieses sie verbrachte [12]); und gar nicht verpflichtet wird er, wenn das Kind die Absicht hatte, blos sich zu belästigen [13]).

1) §. 4. J. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 7.) l. 19. D. de in rem verso. (15. 3.) *Cujacii* Parat. ad P. lib. 15. tit. 3.
2) leg. cit.
3) l. 1. §. 1. D. eod.
4) l. 1. §. 2. D. eod.
5) l. 3. §. 7 — 9. l. 17. pr. D. eod.
6) l. 3. §. 1. D. eod. l. 7. §. 12. D. de S. C. Mac. (14. 6.)
7) l. 3. §. 1. l. 5. §. 3. l. 19. §. 4. D. de in rem verso.
8) l. 5. pr. D. eod.
9) l. 5. §. 2. l. 12. D. eod.
10) l. 3. §. 4. D. eod.
11) l. 3. §. 3. D. eod. l. 7. §. 13. D. de S. C. Mac.
12) l. 10. §. 6. D. de in rem verso.
13) l. 7. §. 5. l. 10. §. 10. l. 11. D. eod.

4. Bei ertheiltem Geheiß.

§. 597.

Hat der Vater dem Kinde aufgegeben, ein Geschäft mit dem Dritten einzugehen, wenn auch nicht gerade für den Vater, so findet gleichwohl gegen diesen die *actio quod jussu* auf das Ganze statt [1], er müßte dann noch vor dem Geschäft den Befehl zurückgenommen haben [2]. Die Ratihabition steht dem jussus gleich [3].

[1] l. 1. pr. D. quod jussu. (15. 4.)
[2] l. 1. §. 2. D. eod.
[3] l. 1. §. 6. D. eod.

B. Von den Verbindlichkeiten des Kindes.

§. 598.

Schließt das Kind Contracte auf Geheiß und für Rechnung des Vaters, so wird blos dieser verpflichtet; handelte es ohne Geheiß, oder in eigenem Namen, so ist nicht blos der Vater de peculio, sondern auch das Kind selbst verbunden [1], und zwar ganz so, wie Hausvater [2]. Das nämliche gilt von Delicten [3]. Die Klage gegen das Kind kann schon während der väterlichen Gewalt erhoben werden; wenn es aber an Gütern fehlt, welche der freien Disposition des Kindes unterworfen sind, muß die Execution noch ausgesetzt werden [4]. Zu jeder Verpflichtung des Kindes wird das gesetzliche Alter erfordert, was der Vater durch seine Beistimmung nicht ersetzen kann [5].

[1] l. 44. l. 45. D. de peculio. (15. 1.)
[2] l. 39. D. de O. et A. (44. 7.)
[3] §. 7. J. de nox. act. (4. 8.) l. 4. §. 2. D. quod cum eo, qui in aliena pot. (14. 5.)

4) l. 5. pr. D. eod. l. 10. §. 2. D. de fidej. (46. 1.)
5) l. 141. §. 1. D. de V. O. (45. 1.)

C. Vom *S. C. Macedonianum* 1).

1. Umfang des *S. C.*

§. 599.

Wichtig für die Verbindlichkeit des Vaters und des Kindes ist das *S. C. Macedonianum*, nach welchem zur Sicherstellung des Vaters gegen Ausschweifungen der Hauskinder bei einer Geldanleihe an das Kind die Klage auf Zurückgabe aufgehoben ist 2). Das S. C. setzt voraus: 1) Eingehung eines mutuum in Gelde 3); 2) Contrahirung desselben mittelst würklicher Auszahlung 4); 3) Einhändigung des Geldes zu einer Zeit, wo der Empfänger Hauskind war 5). Treten diese Voraussetzungen ein, so sind, ohne Rücksicht auf Alter und Würden des Kindes 6), alle Klagen des Gläubigers (actio, petitioque,) aufgehoben; nicht blos gegen den Vater, sondern auch gegen das Kind 7), nicht blos während dauernder, sondern auch nach aufgehobener Gewalt 8), nicht blos wenn das Geld consumirt, sondern wenn es auch noch vorhanden ist 9). Da indessen das S. C. mehr zur Strafe des Gläubigers, als zum Vortheil des Vaters und Kindes gegeben ist, so bleibt die Naturalobligation 10). Eine Entsagung von Seiten des Kindes auf das S. C. ist ganz unwürksam 11), selbst die eidliche 12).

1) *Donelli* comm. jur. civ. lib. 12. c. 24 — 28.
2) l. 1. pr. l. 3. §. 3. D. de S. C. Mac. (14. 6.)
3) l. 1. pr. D. eod.
4) l. 3. §. 3. D. eod.
5) l. 3. §. 4. l. 4. D. eod.
6) l. 1. §. 3. D. eod.

7) l. 9. §. 3. D. eod.

8) l. 1. pr. D. eod.

9) l. 9. §. 2. D. eod.

10) l. 19. pr. l. 40. pr. D. de cond. ind. (12. 6.) l. 9. 171. §. 1. §. 4. 5. l. 10. D. de S. C. Mac.

11) l. 11. D. eod. *Donelli* comm. l. c. c. 25.

12) *Pufendorf* Tom. 2. obs.

2. Beschränkungen des S. C.

§. 600.

Das S. C. fällt weg: 1) aus Gründen in der Person des Gläubigers, a) wenn dieser nicht gültig veräußern kann [1]; b) wenn er das Rechtsmittel der Restitution genießt [2]; c) wenn er nicht wußte, und nicht wissen konnte, daß er mit einem Hauskinde zu thun hatte [3]. In allen diesen Fällen wird das S. C. gleich gut für Vater und Kind aufgehoben. 2) Aus Gründen in der Person des Vaters, a) wenn das Geschäft auf sein Geheiß unternommen wurde [4]; b) wenn eine Version in das Vermögen des Vaters erfolgte [5]; c) wenn der Vater das Geschäft ratihabirte [6], was bei Bezahlung eines Theils der Schuld in Rücksicht des Ganzen angenommen wird [7]; während bei einer Pfandbestellung sich der Gläubiger blos an das Pfand halten kann [8]. Durch die angeführten Gründe aus der Person des Vaters erlöscht auch das S. C. für das Kind [9]. 3) Aus Gründen in der Person des Kindes, a) wenn es ein bürgerliches Gewerbe betreibt [10], wo auch der Vater verbunden ist; b) wenn es zur Zeit der Anleihe ein peculium castrense besitzt, bis auf den Bestand desselben [11], jedoch ohne Verbindlichkeit für den Vater; c) wenn es zur Zeit der Anleihe Soldat ist [12], wo auch wohl der Vater verbunden ist; d) wenn das

Kind das Geschäft als Hausvater genehmigt [13]), wobei Zahlung und Pfandbestellung gleiche Würkung, wie bei der Genehmigung des Vaters, haben [14]); der letzte aber nicht verbunden wird [15]).

1) l. 3. §. 2. D. de S. C. Mac. (14. 6.)
2) l. 11. §. 7. D. de minor. (4. 4.)
3) l. 3. pr. l. 19. D. de S. C. Mac. l. 1. l. 2. C. eod. l. 1. l. 2. C. eod. (4. 28.) *Donelli* comm. lib. 12. c. 26.
4) l. [illegible] D. eod.
5) l. 7. §. 12. D. eod.
6) l. 7. pr. C. eod.
7) l. 7. §. 15. D. eod.
8) l. 9. pr. D. eod.
9) *Donelli* comm. lic. 12. c. 28.
10) l. 3. §. 1. D. eod.
11) l. 1. §. 3. l. 2. D. eod. *Donelli* comm. lib. 12. c. 24.
12) l. 7. §. 1. C. eod. *Donelli* comm. l. c.
13) l. 2. C. eod.
14) l. 7. §. 16. l. 9. pr. D. eod.
15) *Donelli* comm. lb. 12. c. 28.

2. Abtheilung.

Von Entstehung der väterlichen Gewalt.

I. Entstehung durch Geburt.

§. 601.

Die erste Entstehungsart der väterlichen Gewalt ist die durch Geburt; es kommen dadurch von den ehelichen Kindern in die Gewalt des Hausvaters die Söhne und Töchter, und die Kindeskinder von Söhnen [1]), insofern diese im Augenblick der Conception

ihrer Descendenten noch in der Gewalt des Vaters befindlich waren [2]). Die Kinder von Töchtern stehen in der Gewalt des Schwiegersohnes [3]); und uneheliche Kinder in gar keiner väterlichen Gewalt.

1) §. 3. J. de patria potest. (1. 9.)
2) §. 9. J. quib. mod. p. p. solv. (1. 12.)
3) l. 196. §. 1. D. de V. S.

II. Entstehung durch Legitimation.

A. Begriff.

§. 602.

Eine zweite Entstehungsart ist die s. g. Legitimation, d. h. der rechtliche Act, wodurch uneheliche Kinder in das Verhältniß ehelicher eintreten. Da die legitimatio per dationem curiae in Teutschland unanwendbar ist, so giebt es nur noch die durch nachfolgende Ehe, und durch ein Rescript des Regenten. Jene erfordert weiter nichts, als daß die Aeltern in eine rechtsbeständige Ehe treten [1]); denn die ältere Meinung, daß die Ehe schon rückwärts möglich gewesen seyn müsse, ist aus der Bestimmung, daß Kinder einer Sclavin nicht legitimirt werden sollen [2]), die Justinian wieder aufhob [3]), sehr willkührlich abgeleitet [4]); und der Grundsatz des Römischen Rechts, daß die Kinder der Concubinenkinder seyn sollen [5]), durch das Canonische Recht aufgehoben [6]), was nur blos die im Ehebruch erzeugten noch ausnimmt [7]). Die zweite noch übrige Art der Legitimation setzt die Nachsuchung des Vaters um eine Resolution des Regenten über die Erlangung der ehelichen Kindschaft voraus, welche Justi-

nian nur dann ertheilt wissen wollte: 1) wenn die Legitimation durch Ehe unmöglich sey [8], 2) keine ehelichen Kinder vorhanden [9], und 3) die zu legitimirenden Kinder im Concubinat erzeugt seyen [10]; indessen kann sich jeder Regent davon dispensiren, wie dies schon die Päbste thaten, indem sie Kinder aus dem Ehebruch legitimirten [11]; wobei auch die vorhandenen ehelichen Kinder wegen Schmälerung ihrer Intestatsuccession oder ihres Pflichttheils keine Einwendungen machen können [12]. Ein besonderer Fall der legitimatio per rescriptum ist die s. g. legitimatio per testamentum, wenn der Vater seine unehelichen Kinder zu Erben einsetzt, mit dem Wunsche, daß sie legitimirt werden möchten; was die Kinder berechtigt, noch nach des Vaters Tode um ein Rescript zu bitten [13]. Da übrigens die Legitimation dem Kinde den Zustand der Unabhängigkeit nimmt, so muß auch dieses einwilligen [14].

1) §. 13. J. de nuptiis. (1. 10.)

2) l. 10. l. 11. C. de nat. lib. (5. 27.)

3) Nov. 78. c. 4.

4) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib 4. tit. 17. §. 14. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 136. Not. 2. Thibaut's Vers. B. 1. No. 10.

5) Nov. 89. c. 8.

6) cap. 1. 6. X. qui filii sint legitimi. (4. 17.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 16 — 21.

7) cap. 6. X. eod. Schrader's Abh. a. d. Civilrecht. B. 1. No. 1. A. M. ist *J. H. Boehmer* l. c. §. 22 — 24.

8) Nov. 74. c. 1.

9) Nov. 89. c. 9.

10) Nov. 89. c. 15.

11) cap. 13. X. qui filii sint legitimi. *J. H. Boehmer* l. c. §. 29 — 31.

12) Ueber die versch. Meinungen Glück's Comm. ü. d. Pand. B. 2. §. 144. S. 272 — 276.

13) Nov. 74. c. 2.

14) l. 11. D. de his, qui sui v. alieni jur. (1. 6.) Nov. 89. c. 11. pr. §. 1. Gegen die heutige Nothwendigkeit des Consenses ist *J. H. Boehmer* l. c. §. 26.

B. Würkung.

§. 603.

Die Legitimation soll den unehelichen Kindern wieder geben, was sie durch den in der bürgerlichen Gesellschaft bestehenden Unterschied zwischen ehelichen und unehelichen Kindern verloren haben [1]). Daraus folgt, daß dem Legitimirten die Makel seiner Geburt abgenommen wird, daß er ehelicher Verwandter von allen wird, von welchen er bisher unehelicher war, an allen Rechten ehelich geborener Kinder Theil nimmt, und in die väterliche Gewalt seines Vaters übergeht; also freilich auch die capitis deminutio minima erleidet. Außer der Legitimation mit voller Würkung (s. g. plena) giebt es in Teutschland noch eine andere, welche blos die Makel der Geburt aufhebt, ohne Kindesverhältnisse zu begründen (s. g. minus plena). Sie kann zwar nur durch eine Resolution des Regenten bewürkt werden, findet aber bei allen Arten unehelicher Kinder statt, und kann wider Willen der Aeltern auf das eigene Ansuchen der Kinder erfolgen.

1) Nov. 74. c. 2. Nov. 89. c. 9. §. 1.

III. Entstehung durch Adoption.

A. Begriff.

§. 604.

Die dritte Entstehungsart der väterlichen Gewalt ist die in Teutschland fast ganz unbekannte Adoption,

d. h. der rechtliche Act, wodurch Jemand in bürgerliche Descendentenverhältnisse übergeht, in welchen er sich bisher nicht befand. Man kann Jemanden an Kindes- und an Enkelsstatt, und im letzten Falle als Enkel von einem Sohne und ohne einen solchen adoptiren [1]), allein über das Descendentenverhältniß erstreckt sich die Adoption nicht hinaus [2]). Ist das Adoptivkind noch in der Gewalt eines Anderen, so ist dies Adoption im engern Sinne; ist es Hausvater, Arrogation [3]). Beide rechnen die Römer zu den legis actiones [4]).

1) §. 5. J. de adopt. (1. 11.) 3) §. 1. J. de adopt.
2) l. 7. C. de hered. inst. (6. 26.) 4) l. 1. C. eod.

B. Erfordernisse.

§. 605.

Zur Adoption gehört: 1) die Fähigkeit zu adoptiren; die aber nur entzogen ist a) den Frauenzimmern, wenn sie nicht vom Regenten zum Ersatz für verlorene Kinder die Erlaubniß dazu erhalten haben [1]); b) den Castraten [2]), nicht den Spadonen [3]); c) solchen Personen, welche nicht wenigstens 18 Jahre älter sind, als das Adoptivkind [4]). 2) Die gehörige Vollziehung der Handlung, welche darauf beruht, daß a) bei der Adoption der natürliche Vater das gegenwärtige, nicht widersprechende, Kind dem Adoptivvater überlassen zu wollen, vor der Obrigkeit erklärt [5]), und, wenn es als Enkel von einem Sohne angenommen werden soll, auch dieser consentirt [6]), ohne daß es auf den Consens der übrigen Agnaten ankommt [7]); b) bei der

Arrogation, nachdem die Obrigkeit zuvor eine Untersuchung angestellt, und die Adoption den Umständen nach gebilligt hat [2], auch, wenn Vormünder da sind, diese einstimmig consentirt haben [9], die zwischen den beiden Contrahenten getroffene Uebereinkunft durch ein Rescript des Regenten bestätigt wird [10]. Die Adoption in einem letzten Willen (s. g. adoptio per testamentum) gilt nicht anders, als wenn der Regent sie confirmirt [11].

1) §. 10. J. de adopt. (1. 11.)
2) §. 9. J. eod.
3) §. 9. J. eod. l. 40. §. 2. D. eod. (1. 7.) *Theophilus* ad §. 9. J. eod.
4) §. 4. J. eod.
5) l. 11. C. eod. (8. 48.)
6) §. 7. J. eod.
7) l. 7. D. eod.
8) l. 15. §. 2. l. 16. l. 17. l. 18. D. eod. *Donelli* comm. lib. 2. c. 23.
9) l. 8. D. eod. l. 5. C. de auct. praest. (5. 59.)
10) l. 6. C. de adopt.
11) *Cujacii* obs. lib. 7. c. 7. Hugo's Rechtsgesch. §. 156.

C. Würkungen.

§. 606.

Die Adoption im engern Sinne bewürkt, daß der Adoptirte Namen, Stand, Herkunft von dem Adoptivvater annimmt [1], in alle Verhältnisse eines Kindes trit, in die väterliche Gewalt übergeht, und Agnat von allen Agnaten des Vaters wird [2], während er die Familienverbindung mit seiner natürlichen Familie verliert [3], und also die capitis deminutio minima erleidet [4]. Nach einer Verordnung Justinian's sollen indessen diese Würkungen nur bei der Adoption von Seiten eines Ascendenten eintreten (s. g. adoptio plena), während die von Seiten eines Nicht-

ascendenten nur bewürkt, daß wenn der Vater ohne Testament verstirbt, das Kind als suus erbt (s. g. adoptio minus plena) [5]). Die Arrogation, bei welcher diese Unterscheidung nicht gilt, hat dieselben Würkungen, wie die volle Adoption [6]); jedoch mit folgenden Eigenthümlichkeiten: 1) hat der Arrogirte selbst schon Kinder, so gehen diese mit in die Gewalt des arrogator über [7]). 2) Das Vermögen des Arrogirten erhält nicht mehr der Vater, sondern wird peculium adventitium [8]). 3) Ist ein Unmündiger arrogirt, was erst Antonin zuließ, so soll nach der Vorschrift des letzten a) wenn das Kind in der Unmündigkeit verstirbt, das Vermögen an diejenigen fallen, welche es ohne die Arrogation erhalten hätten [9]); b) bei einer künftigen Emancipation, oder Exheredation des Kindes, der Vater das ganze Vermögen, und was er durch das Kind erwarb, herausgeben, und wenn er ohne Grund emancipirte, oder exheredirte, auch noch ein Viertel seines Nachlasses als Schadloshaltung geben (quarta Divi Pii) [10]); endlich c) vom Vater wegen seiner hiernach eintretenden Verbindlichkeiten Caution bestellt werden [11]). Die Adoption von Seiten einer Frau hat die Folge, daß sie als leibliche Mutter, und der Adoptirte als leibliches Kind betrachtet wird [12]); allein väterliche Gewalt wird dadurch nicht gewürkt, auch wohl keine Verbindung mit den Verwandten der Mutter. Auf die eigenthümlichen Geblütsrechte der Teutschen kann übrigens kein Adoptirter Anspruch machen [13]).

1) l. 35. D. de adopt. (1. 7.) 2) l. 23. D. eod. l. 1. pr. D. de munic. (50. 1.) 3) §. 13. J. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

4) l. 3. pr. D. de capite min. (4. 5.)
5) l. 10. pr. §. 1. C. de adopt. (8. 48.) Höpfner's Comm. §. 149. Not. 4.
6) l. 10. §. 6. C. eod.
7) l. 3. pr. D. de capite min.
8) §. 2. J. per quas pers. cuiq. adq. (2. 9.)
9) §. 3. J. de adopt. (1. 11.) l. 7. §. 18. D. eod. l. 10. §. 6. D. de vulg. et pup. subst. (28. 6.)
10) §. 3. J. de adopt. l. 13. D. si quid in fraudem patr. (38. 5.) l. 1. §. 21. D. de collat. (37. 6.)
11) §. 3. J. de adopt.
12) l. 5. C. eod.
13) Glück's Pand. B. 2. §. 152.

D. Annahme eines Pflegkindes.

(c §. 607.

Pflegkind (alumnus) ist dasjenige, was Jemand blos um es zu ernähren und zu erziehen, zu sich nimmt [1]). Einige Ehrfurcht kann der Pflegvater verlangen [2]), sich aber sonst keine Rechte über das Kind anmaaßen [3]), dem er indessen auch zu nichts verpflichtet ist, selbst nicht zur ferneren Unterstützung, wenn er sich nicht vertragsmäßig verpflichtete [4]).

1) l. 3. C. cap. un. X. de inf. exp. (8. 52.) (5. 11.)
2) l. 1. §. 3. D. de obseq. par praest. (37. 15.) l. 17. C. de his, qui acc. non poss. (9. 1.)
3) l. 3. §. 4. D. de hom. lib. exh. (43. 29.)
4) l. 132. pr. D. de V. O. (45. 1.)

---

3. Abtheilung.

Von Erlöschung der väterlichen Gewalt.

I. Durch Tod.

§. 608.

Die väterliche Gewalt erlöscht durch Tod des Vaters und des Kindes; jedoch werden durch jenen nur die sui frei, während die väterliche Gewalt über die Kindeskinder von der Mittelsperson fortgesetzt wird [1].

1) l. 5. D. de his, qui sui v. alieni juris. (1. 6.)

II. Bei Lebzeiten.

A. Ohne *capitis deminutio* des Kindes.

§. 609.

Ohne capitis deminutio des Kindes erlöscht die väterliche Gewalt: 1) durch Vergehen des Vaters, indem er die Kinder aussetzt [1], die Töchter preis giebt [2], zu einer zweiten blutschändrischen Ehe schreitet [3]; 2) durch Versäumung, indem er das Kind lange Zeit als Hausvater leben läßt [4]: 3) durch gewisse Würden des Kindes [5], von welchen in Teutschland nur noch die bischöfliche übrig ist. Die Verheirathung hebt die Gewalt weder bei Söhnen, noch bei Töchtern auf.

1) l. 2. C. de inf. exp. (8. 52.) *Cujacii* Parat. ad 2. t.
2) l. 12. C. de episc. aud. (1. 4.)
3) Nov. 112. c. 2.
4) l. 1. C. de patria pot. (8. 47.)
5) §. 4. J. quib. mod. p. p. solv. (1. 12.) Nov. 81. pr. c. 1 — 3.

B. In Verbindung mit einer *capitis deminutio* des Kindes.

§. 610.

In Verbindung mit einer capitis deminutio des Kindes erlöscht die Gewalt, wenn der Vater sich arrogiren läßt, wenn er das Kind in die volle Adoption giebt, und durch Emancipation, d. h. den Rechtsact, wodurch er den Kindern die Freiheit von der väterlichen Gewalt ertheilt. Auch diese Handlung sehen die Römer als legis actio an [1]).

[1]) l. 3. C. de emancip. (8. 49.)

1. Erfordernisse der Emancipation.

§. 611.

Zur Emancipation gehört: 1) Einwilligung des Vaters; nur ausnahmsweise wird er zur Emancipation gezwungen, a) wenn er die Kinder mißhandelt [1]), b) wenn er mit der Verpflichtung zu emancipiren etwas angenommen hat [2]), und c) wenn ein arrogirter impubes nach dem Eintrit der Mündigkeit die Emancipation aus gerechten Ursachen verlangt [3]). 2) Gehört dazu die Einwilligung des Kindes [4]), worauf nur dann nicht gesehen wird, wenn das Kind noch infans ist [5]), oder durch Adoption in die väterliche Gewalt gelangte [6]); ob auch dann nicht, wenn es sich gegen den Vater verging, ist im Römischen Rechte nicht entschieden [7]). 3) Muß die Emancipation gehörig vollzogen werden, und zwar, nach Aufhebung der emancipatio vetus [8]), entweder durch Auswürkung eines Rescripts des Regenten (s. g. emanc. Anastasiana) [9]), oder durch eine

Erklärung vor der Obrigkeit (s. g. emanc. Justinianea) [10]). Da in Teutschland alles wegfällt, was auf Ideen der Feierlichkeit der Emancipation, als einer legis actio, beruht, so kann sie jetzt ohne Zweifel auch stillschweigens erfolgen [11]). Ist in den Förmlichkeiten gefehlt, so kann zwar das Kind, aber nicht mehr der Vater nach des Kindes Tode die Emancipation anfechten wollen [12]). Nach dem gemeinen Rechte unzulässig ist die in manchen teutschen Ländern übliche Particular-Emancipation für einzelne Geschäfte [13]).

1) l. 5. D. si a par. quis manum. (37. 12.)

2) l. 92. D. de cond. et demonstr. (35. 1.) *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 4. tit. 13.

3) l. 32. pr. l. 33. D. de adopt. (1. 7.)

4) l. 5. C. de emanc. (8. 49.)

5) l. 5. C. eod.

6) §. 3. J. de adopt. (1. 11.) l. 132. pr. D. de V. O. (45. 1.) l. 10. pr. C. de adopt. (8. 48.)

7) Dafür ist Glück Pand. B. 2. §. 160. S. 361.

8) l. 6. C. de emanc.

9) l. 5. C. eod.

10) l. 6. C. eod.

11) Vergl. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 156.

12) l. 25. pr. D. de adopt.

13) Glück's Pand. B. 2. §. 161. S. 377 — 379.

2. Würkungen der Emancipation.

§. 612.

Der Emancipirte wird von der väterlichen Gewalt frei, ohne dem Vater zu dem verbunden zu seyn, was der Freigelassene dem Patron zu leisten hat [1]); er verliert aber wegen der capitis deminutio die Agnation, insofern nicht der Vater bei dem Regenten die Beibehaltung auswürkte [2]); doch wurde dieser Verlust schon vor der spätern Gleichstellung der Agnaten und Cognaten durch das praetorische Recht in Rücksicht der Rechte

an der väterlichen Erbschaft fast ganz unschädlich gemacht [3]). Wird ein Adoptivkind emancipirt, so hört alle Verbindung mit der Adoptivfamilie auf [4]), und die praetorischen Rechtswohlthaten des emancipatus in Rücksicht der väterlichen Erbschaft sind dabei unanwendbar [5]).

1) l. 4. D. si a parente quis manum. (37. 12.) l. 10. D. de obseq. parent. praest. (37. 15.) — l. 107. D. de V. O. (45. 1.)

2) l. 11. C. de legitimis hered. (6. 58.) Griesinger's Gesch. der Suität. §. 65.

3) §. 11. J. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

4) l. 13. D. de adopt. (1. 7.)

5) §. 4. J. de exher. lib. (2. 13.) §. 11. J. de hered. quae ab int. defer. (3. 1.)

---

4. Abtheilung.

Von Wiederherstellung der väterlichen Gewalt.

§. 613.

Wieder hergestellt wird die väterliche Gewalt: 1) durch Adoption des aus derselben herausgegangenen Kindes [1]); sie findet aber nur bei leiblichen Kindern statt [2]), und setzt auch diese nicht wieder in das alte Verhältniß zu ihren in der väterlichen Gewalt gebliebenen Kindern [3]); 2) durch Undankbarkeit eines emancipirten Kindes, welche den Vater berechtigt, dasselbe in seine Gewalt zurück zu ziehen [4]), jedoch ohne daß dadurch die Emancipation in Rücksicht Dritter rückwärts vernichtet wird [5]).

1) l. 12. D. de adopt. (1. 7.)

2) l. 37. §. 1. D. eod.

3) l. 41. D. eod.

4) l. un. C. de ingratis lib. (8. 50.)

5) l. 13. §. 1. C. de sententiam passis. (9. 51.)

Drittes Hauptstück.

Von der Ehe.

§. 614.

Ehe (conjugium, matrimonium, nuptiae,) ist die gesetzmäßige Geschlechtsverbindung Eines 1) Mannes und Weibes zur lebenslänglichen Gemeinschaft aller persönlichen Verhältnisse 2). Nach dem Römischen Rechte ein blos bürgerliches Institut, wurde sie schon in den ersten Zeiten des Christenthums ein wichtiger Gegenstand der Aufsicht der Kirche, bis diese sie ganz an sich zog, und nun das Canonische Recht die bisherige Kirchendisciplin in äußere Gesetzgebung umwandelte. Die Katholiken haben sogar das Merkmal des Sacraments und der Unauflöslichkeit hinzugefügt, was die Protestanten zwar verwerfen, aber in den Folgen nicht selten beibehalten. Blos die Ehe unter Nichtchristen, besonders unter Juden, wird noch jetzt als reiner bürgerlicher Contract behandelt 3), was aber dieser Verbindung an den Würkungen im Staate nichts entzieht 4). Die Ehe ist ein sehr begünstigtes Institut, so daß im Zweifel dafür zu sprechen ist 5). Mit der dabei eintretenden Idee eines Verhältnisses der Zuneigung ist es unverträglich, sich für die Ehe etwas versprechen zu las-

sen [6]), oder Jemanden durch Strafen zu deren Eingehung [7]), oder Fortsetzung [8]), zu nöthigen. Streitigkeiten können nur zum Vortheil der Ehe, nicht wider dieselbe verglichen werden [9]). Bei einer Abweichung der Particularrechte wird die Ehe nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, an welchem die Eheleute nach der Eingehung ihre Wohnung nehmen [10]), ohne daß eine spätere Aenderung derselben die einmal entstandenen Rechte wieder aufhebt [11]). Eine eigene Art der Ehe ist das s. g. *matrimonium putativum*, d. h. die an sich nichtige Ehe, welche aber beide Eheleute, oder doch der eine, für gültig halten [12]). Sie hat in Rücksicht der Kinder die Rechte der wahren Ehe [13]); auch wird der unschuldige mit der Strafe verschont, wenn er sogleich nach Entdeckung des Irrthums die Verbindung aufgiebt [14]); allein in Rücksicht des Vermögens finden die Folgen der Ehe nicht statt [15]).

1) cap. 19. X. de spons. (4. 1.)

2) §. 1. J. de patr. pot. (1. 9.) l. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.)

3) cap. 7. X. de divort. (4. 19.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 6. §. 43.

4) cap. 15. X. qui filii sint legit. (4. 17.)

5) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)

6) l. 97. §. 2. D. de V. O. (45. 1.)

7) l. 71. D. de cond. et dem. (35. 1.)

8) l. 19. D. de V. O.

9) cap. 11. X. de trans. (1. 36.) cap. 9. X. de in integr. rest. (1. 41.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 1. tit. 36. §. 4. lib. 4. tit. 1. §. 43 — 45.

10) l. 65. D. de judiciis. (5. 1.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 121. §. 1.

11) *Pufendorf* l. c. §. 2.

12) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 17. §. 34 — 38.

13) l. 57. §. 1. D. de ritu nupt. (23. 2.) cap. 2. 14. X. qui filii sint legitimi.

14) l. 4. C. de incestis nuptiis (5. 5.)
15) l. 58. D. de ritu nupt. l. 67. D. de jure dot. (23. 3.) l. 1. §. 4. D. pro dote. (41. 9.)

---

1. Abschnitt.

Von den Rechten der Ehe.

---

1. Abtheilung.

Von den Rechten in Rücksicht der persönlichen Verhältnissen der Eheleute.

§. 615.

Die Rechte der Ehegatten in Rücksicht ihres persönlichen Verhältnisses sind: 1) gemeinschaftliche beider Theile; wie das Recht auf Leistung der ehelichen Pflicht [1], auf Beobachtung der ehelichen Treue, welche nicht blos der Frau, sondern auch dem Manne obliegt [2]; und auf Unterlassung aller Handlungen, welche der gegenseitigen Achtung widerstreiten [3]. 2) Ein besonderes Recht des Mannes ist es, daß er von der Frau Ehrerbietung [4], und Folgsamkeit fordern kann, ohne sie jedoch durch körperliche Strafen dazu zwingen zu können [5]; daß er Ansprüche auf ihre Dienste hat [6], so weit sie zur Besorgung des Hauswesens (s. g. operae domesticae), oder zu seiner Handthierung nöthig sind (s. g. operae communes), nicht zu sonstigem Erwerb (s. g. operae artificiales); daß er verlangen kann, daß die Frau sich bei ihm aufhalte, und bei

Veränderung des Aufenthalts folge, sollte er gleich wegen Vergehungen dazu genöthigt seyn [7]; und daß er berechtigt ist, auf Herausgabe der von einem Anderen zurückgehaltenen Frau das interdictum de uxore exhibenda et ducenda anzustellen [8]. In Rücksicht dieser Rechte hat auch der Ehemann den Vorzug vor dem Vater der Frau [9]. 3) Ein besonderes Recht der Frau ist es, daß sie Namen, Stand und Wohnort des Mannes erhält [10], während der Ehe ihres origo entbunden wird [11], und vom Manne standesmäßigen Unterhalt verlangen kann [12].

1) cap. 24. X. de jurej. (2. 24.)

2) l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) Causa 32. qu. 4. c. 4. P. G. O. Art. 120.

3) l. 2. C. rer. amot. (5. 21.) l. 22. §. 4. C. de furtis. (6. 2.)

4) l. 14. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)

5) *Donelli* comm. lib. 13. c. 21.

6) l. 48. pr. D. de operis libertorum. (38. 1.)

7) A. M. ist Glück Pand. B. 6. §. 514.

8) l. 2. D. de liberis exhib. (43. 30.)

9) l. 1. §. 5. D. eod.

10) l. 65. D. de judiciis. (5. 1.) l. 22. §. 1. D. ad munic. (50. 1.) l. 13. C. de dignit. (12. 1.)

11) l. 38. §. 3. D. ad munic.

12) l. 28. D. de relig. (11. 7.) l. 21. pr. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 13. C. de neg. gest. (2. 19.) *Donelli* comm. lib. 13. c. 21.

2. Abtheilung.

Von den Rechten der Ehe in Rücksicht des Vermögens.

I. Von der dos.

§. 616.

Die Ehe involvirt nach dem Römischen Rechte nur eine Gemeinschaft der Person, nicht der Güter [1]); dadurch werden eine Menge Vermögensverhältnisse denkbar, welche sonst wegfallen müßten. Zuvörderst wichtig wird hier die Brautgabe (dos, res uxoria), d. h. dasjenige Gut, was der Mann mit der Frau erhält, um davon die Lasten der Ehe zu bestreiten [2]). Wegen des nach der Ansicht des Römischen Rechts dabei obwaltenden öffentlichen Interesse [3]), ist sie sehr begünstigt [4]); namentlich soll im Zweifel für sie entschieden werden [5]). Die Absicht, eine Sache zur dos zu machen, kann nicht vermuthet werden, ausgenommen in Rücksicht dessen, was die Frau gleich bei Eingehung der Ehe dem Manne zubringt [6]), wobei denn auch die eigentliche Aussteuer (s. g. apparatus et instructus muliebris) keine Ausnahme macht [7]). Ein wesentliches Erforderniß der dos ist das Daseyn einer gültigen Ehe [8]); sogar bei der putativen fallen die Dotalrechte hinweg [9]), ausgenommen das privilegium exigendi [10]). Wird sie vom Vater oder väterlichen Großvater der Frau, auch selbst nach aufgehobener väterlichen Gewalt [11]), mittelst Verringerung des Vermögens, oder von einem Dritten Namens des Vaters oder um diesem

ein Geschenk damit zu machen, bestellt, so ist sie profectitia; in jedem anderen Falle adventitia [12]).

1) l. 8. C. de pact. conv. sup. dote. (5. 14.)
2) l. 29. C. de jure dot. (5. 12.)
3) l. 2. D. eod. (23. 5.)
4) cap. 26. X. de sent. et re jud. (2. 27.)
5) l. 70. D. de jure dot. l. 85. pr. D. de R. J.
6) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 206. Ueber die versch. Mein. s. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 130. Not. 4.
7) *Pufendorf* l. c. Struben's R. B. Th. 1. Bed. 53.
8) l. 3. D. de jure dot.
9) l. 58. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 67. D. de jure dot. l. 1. §. 3. 4. D. pro dote. (41. 9.)
10) l. 22. §. 13. D. sol. matr. (24. 3.)
11) l. 5. §. 11. D. de jure dot.
12) l. 5. D. eod. l. 6. D. de dot. collat. (37. 7.)

A. Von Bestellung der *dos*.

1. *Dos necessaria* [1]).

§. 617.

Schon gesetzlich verpflichtet, eine dos zu geben, (s. g. dos necessaria), sind der Vater der Frau, und wenn derselbe todt ist, oder in der Gewalt des Großvaters steht, der letzte [3]). Auf die noch fortdauernde väterliche Gewalt über die Frau kommt es dabei wohl nicht an [4]). Die Mutter dotirt nur in außerordentlichen Fällen [5]), und die Frau ist sich selbst nie zu dotiren schuldig [6]). Daß der Vater vermögend seyn, und die Tochter kein eigenes Vermögen besitzen muß, folgt analogisch aus den Bestimmungen über die Alimentation [7]). Die Größe der dos ist vom Richter nach

dem Vermögen des Verpflichteten und dem Stande der Eheleute zu bestimmen [8]).

1) *Hombergk* de obligatione [5]) l. 14. C. de jure dot. patris ad constit. dot. n. promiss. Marb. 1770. (5. 12.)
2) l. 19. D. de ritu nupt. (23. 2.)
3) l. 6. D. de collat. (37. 6.)
4) arg. l. 5. §. 11. 12. D. de jure dot. (23. 3.) l. 7. C. de dotis promiss. (5. 11.)
6) l. 1. C. de dot. promiss.
7) l. 5. §. 7. D. de agnosc. v. alendis lib. (25. 3.)
8) l. 69. §. 4. D. de jure dot.

2. *Dos voluntaria.*

§. 618.

Das freiwillige Versprechen einer dos (s. g. dos voluntaria) muß entweder mit Angabe einer bestimmten Quantität [1]), oder mit Beifügung des arbitrium boni viri [2]), oder wenn es an beiden fehlt, doch wenigstens von Seiten des Vaters erfolgt seyn [3]), und ist bedingt durch die Ehe [4]); doch kann gleich nach Eingehung der letzten die Erfüllung gefordert werden [5]), und wenn 2 Jahre von der Ehe angerechnet verflossen sind, ohne Rücksicht auf mora, mit 4 P. C. Zinsen [6]). Auch wenn das Versprechen der dos nur pactum nudum war, ist es doch schon nach Römischem Rechte klagbar [7]). Verspricht der Vater eine dos ohne nähere Bestimmung, so wird angenommen, daß er sie aus seinem, und nicht aus dem Vermögen der Tochter, habe geben wollen [8]).

1) l. 1. C. de dotis promiss. (5. 11.)
2) l. 3. C. eod.
3) l. 69. §. 4. D. de jure dot. (23. 3.) *Duareni* disp. ann. lib. 1. c. 56. *Averanii* int. lib 4. c. 15. no. 8. 9.

4) l. 4. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)
5) l. 68. D. de jure dot.
6) l. 31. §. 2. C. eod. (5. 12.)
7) l. 6. C. de dotis promiss.
8) l. 7. C. eod. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 150.

3. Gemeinschaftliche Bestimmungen.

§. 619.

Die Aushändigung der dos geschieht dem Ehemanne, und wenn derselbe noch Hausſohn ist, und der Vater die dos verlangt, dem letzten [1]), so daß sie erst nach seinem Tode in die Hände des Sohnes gelangt [2]). Wird die dos während der Ehe von Seiten des Gebers vermehrt (augmentum dotis), so treten auch dafür alle Dotalrechte ein [3]), jedoch erst vom Augenblick der Vermehrung [4]). Wird die dos evincirt, so kann keine Evictionsleistung gefordert werden [5]), wenn gleich im Falle des Betrugs actio de dolo statt findet [6]), auch eine dos necessaria erneuert werden muß.

1) l. 57. D. de jure dot. (23. 3.)
2) l. 2. C. famil. herc. (3. 36.)
3) l. un. §. 4. C. de rei ux. act. (5. 13.) Nov. 97. c. 3.
4) l. 19. C. de donat. ante nupt. (5. 3.)
5) l. 1. C. de jure dot. (5. 12.)
6) l. 1. C. eod.

B. Von den Rechten an der *dos*.

1. Von den Rechten des Mannes.

§. 620.

Der Mann erlangt das Eigenthum der dos [1]), den Besitz, und die usucapio pro dote [2]); auch hat er als Folge des Eigenthums 1) das Veräußerungs-

recht aller Dotalsachen [3]), nur mit Ausnahme der Grundstücke (fundus dotalis) [4]), bei welchem die Veräußerung blos zum Besten der Ehefrau geschehen kann [5]). Zustimmung derselben ändert hieran nichts [6]), wenn sie nicht eidlich erfolgt [7]), oder nach 2 Jahren widerholt wird [8]). 2) Das Benutzungsrecht, welches aber erst vom Augenblick der Einhändigung der dos beginnt [9]), sich nicht auf die dem Usufructuar entzogenen Früchte erstreckt [10]), und den Ehemann verpflichtet, die Lasten der Sache zu tragen [11]) und allen gewöhnlichen Aufwand zur Erhaltung der Sache zu machen [12]). 3) Das Recht, die Dotalsachen von jedem Besitzer zu vindiciren [13]), und Dotalforderungen von dem Schuldner einzuklagen [14]).

1) pr. J. quib. alien. licet, v. n. (2. 8.) l. 13. §. 2. D. de fundo dotali. (23. 5.)

2) l. un. C. de usuc. pro dote. (7. 28.)

3) l. 42. D. l. 3. C. de jure dot. (23. 3.) (5. 12.) l. 1. C. de servo pign. dato. (7. 8.)

4) l. 4. D. de fundo dot. l. un. §. 15. C. de rei ux. act. (5. 13.)

5) l. 26. l. 27. D. de jure dot.

6) l. un. §. 15. C. de rei ux. act.

7) cap. 28. X. de jurej. (2. 24.)

8) Nov. 61. c. 1. §. 3. *Juliani* epit. Nov. cit. *Cujacii* expos. Nov. cit.

9) l. 5. 6. D. sol. matrim. (24. 3.)

10) l. 7. §. 12 — 14. D. eod.

11) l. 13. D. de imp. in rem dot. fact. (25. 1.)

12) l. 12. l. 15. D. eod.

13) l. 9. C. de R. V. (3. 32.)

14) l. 2. C. de O. et A. (4. 10.)

2. Von den Rechten der Frau.

§. 621.

Gehört gleich die dos zum Vermögen der Frau im weitern Sinne, und zwar die adventitia ganz, die pro-

fectitia wenigstens zum Theil [1], so hat sie doch während der Ehe kein irgend würksames Eigenthumsrecht [2], und selbst Justinian verbindet mit seiner Bemerkung, daß die dos naturaliter im Eigenthum der Frau bleibe, worauf die Neuern ein dominium naturale der Frau, im Gegensatz eines civile des Mannes gründen, nur Folgen für den Fall der Aufhebung der Ehe [3]. Indessen kann doch die Frau verlangen: 1) daß der Mann die dos ordentlich verwalte, sonst trit Sequestration ein [4]; 2) daß er dolus, culpa und diligentia, letztere wie in seinen eigenen Sachen, praestire [5]; 3) daß er die Revenüen der dos zum Besten der Ehe verwende [6]; 4) daß er ihr die Verwaltung überlasse, wenn die Creditoren sein Vermögen zu sich nehmen [7], oder wenn er verarmt [8]. Es muß nun aber die Frau die Ausgaben für die Ehe bestreiten, darf nicht veräußern, und muß dem Manne die dos zurückgeben, wenn die angeführten Gründe aufhören [9]. Eine besondere Bestimmung ist es, daß sich Niemand bei der Frau wegen der dos für den Mann verbürgen kann [10].

1) l. 3. §. 5. D. de minor. (4. 4.)
2) l. 49. D. de furtis. (47. 2.)
l. 9. C. de R. V. (3. 32.)
l. 23. C. de jure dot. (5. 12.)
3) l. 30. C. de jure dot.
4) l. 22. §. 8. D. sol. matr. (24. 3).
5) l. 17. pr. D. de jure dot. (23. 3.) l. 18. §. 1. D. sol. matr.
6) l. 22. §. 8. D. eod.
7) l. 29. C. de jure dot.
8) l. 24. pr. D. sol. matr.
9) l. 29. C. de jure dot.
10) l. 1. l. 2. C. de fidej. dot. dentur. (5. 20.)

C. Von der Zurückgabe der *dos*.

§. 622.

Nach erloschener Ehe ist der Mann zur Zurückgabe der dos verpflichtet, weshalb er nach älterem Rechte,

wenn sich Jemand die Zurückgabe stipulirt hatte, der actio ex stipulatu, außerdem der actio rei uxoriae mit sehr wichtigen Verschiedenheiten unterworfen war. Justinian hat die im Ganzen vortheilhaftere actio ex stipulatu zu der allein geltenden gemacht, und diese noch dazu mit den Vorzügen der actio rei uxoriae ausgestattet [1]). Neben der actio ex stipulatu steht auch noch der Ehefrau aus dem gesetzlichen Pfandrechte an dem Vermögen des Mannes die Retention sowohl, als die Pfandklage zu [2]).

[1]) l. un. pr. §. 2. C. de rei ux. act. (5. 13.) [2]) l. 29. C. de jure dot. (5. 12.)

1. Personen, an welche die Zurückgabe geschieht [1]).

§. 623.

Der Regel nach fällt die dos nicht an den Geber, sondern an die Ehefrau, oder wenn sie todt ist, wenigstens jetzt an ihre Erben [2]). Der Erwerb der Frau leidet nur eine Ausnahme 1) wenn der Geber gleich bei Bestellung der dos [3]) deren Restitution ausbedang (dos receptitia) [4]); oder 2) wenn die dos eine profectitia, und der Vater im Augenblick der Aufhebung der Ehe noch am Leben ist [5]), wo dieser a) wenn die Ehe durch Tod der Frau erlöscht, einen ausschließlichen Anspruch darauf hat [6]), obgleich der Gerichtsgebrauch, wenn Kinder da sind, sie den letzten zuzusprechen pflegt [7]); b) wenn aber die Frau lebt, nur insofern sie noch in seiner Gewalt ist, gemeinschaftlich mit ihr die dos zurückempfängt [8]); wobei noch zum Vortheil der Frau die Vorschrift gilt, daß die dos für eine zweite Heirath aufbewahrt werden [9]), und wenn der Vater stirbt, ausschließlich an die Tochter fallen soll [10]).

1) *Donelli* comm. lib. 14. c. 6.

2) l. un. §. 6. C. de rei ux. act. (5. 13.)

3) l. 29. pr. D. sol. matr. (24. 3.) l. 82. D. de solut. (46. 3.)

4) l. un. §. 13. C. de rei ux. act.

5) l. un. §. 11. C. eod.

6) l. 10. pr. l. 59. D. sol. matr. l. 71. D. de evict. (21. 2.) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 69.

7) Dieser Meinung war schon Martinus *Glossa* ad l. 4. C. sol matr.

8) l. 2. §. 1. 2. l. 3. D. sol. matr. l. un. §. 14. C. de rei ux. act.

9) Nov. 97. c. 5.

10) l. un. §. 14. C. de rei ux. act.

2. Gegenstand der Zurückgabe.

§. 624.

Fungibele Sachen werden in gleicher Quantität und Qualität zurückgegeben [1]; bei anderen wird die species restituirt, was dann aber die Befreiung des Mannes zur Folge hat, wenn die Sache ohne seine Schuld umgekommen oder durch rechtmäßigen Gebrauch schlechter geworden ist [2]. Sollte ein Anderer dem Manne die dos entrichten, und der Verpflichtete war die Ehefrau, oder deren Vater, so ist er für den Verlust durch die Nichtentrichtung nicht verantwortlich [3]; war es ein Dritter, welcher die dos als Geschenk versprach, so steht der Mann für die versäumte Beitreibung [4], und ist es der Schuldner der Frau, welcher ihm die Schuld als dos versprochen hat, so haftet er unbedingt [5]. Ist durch die Bestellung der dos für den Mann oder die Frau ein Recht auf dem Wege der Confusion verloren gegangen, so muß dasselbe wieder hergestellt werden [6].

1) l. 42.

1) l. 42. D. de jure dot. (23. 3.)
2) l. 10. pr. D. eod.
3) l. 33. D. eod.
4) l. 49. pr. D. sol. matr. (24. 3.)
5) l. 6. D. de pactis dot. (23. 4.)
6) l. 7. pr. §. 1. D. de fundo dot. (23. 5.)

3. Zeitpunkt der Zurückgabe.

§. 625.

Grundstücke sollen sofort nach Aufhebung der Ehe; alle anderen Sachen, namentlich alle unkörperlichen, nach einem Jahre restituirt, und nach dessen Ablauf mit 4 P. C. ihres Werths verzinset werden [1]). Außerdem legt jeder Aufschub der Restitution dem Manne die Verbindlichkeit zur Cautionsleistung auf [2]). Giebt der Mann die dos früher zurück, als er dazu verbunden ist, so kann er sie nicht nur wieder fordern [3]), sondern er wird auch dadurch nicht befreiet, wenn die Zurückgabe zu einer Vergeudung der dos geführt hat [4]).

1) l. un. §. 7. C. de rei ux. act. (5. 13.)
2) l. 24. §. 2. D. sol. matr. (24. 3.)
3) Nov. 22. c. 39. *Cujacii* Parat. ad. C. lib. 5. tit. 19.
4) l. 73. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.) l. 20. D. sol. matr.

4. Theilung der Früchte [1]).

§. 626.

Während sich beim ususfructus die Quantität der dem Usufructuar gebührenden Früchte blos nach der Perception richtet, bestimmt sie sich bei der dos durch die Länge der von der Einhändigung [2]) bis zur Erlöschung des Dotalrechts verflossenen Zeit [3]). Werden

nun die Früchte in jedem Moment gleich gut gezogen, so macht sich die Theilung von selbst; kommen sie nur von Zeit zu Zeit zur Reife, so ist bei jeder Gattung von Früchten die eigenthümliche Fruchtperiode auszumitteln [4]); fällt dann die Einhändigung der dos mit dem Anfang einer solchen Periode zusammen, so erhält der Mann die Früchte einer jeden ganz durchlebten ganz, der zum Theil durchlebten zum Theil [5]). Fällt sie in die Mitte einer solchen Periode, und die Ehe geht nicht in eine neue hinüber, so erhält der Mann wieder einen der Dauer der Ehe angemessenen Theil [6]); dauert die Ehe in die zweite Periode hinein, so sind die vollen Früchte der ersten und der der Dauer der Ehe angemessene Theil der Früchte der zweiten zusammen zu rechnen, und mit der Summe der von beiden Perioden erlebten Zeittheile zu dividiren, wo dann der Quotient den Antheil des Mannes bestimmt [7]). Dieselben Grundsätze gelten bei dem Uebergang in eine dritte Periode, nur daß dann die erste schon außer der Berechnung liegt.

1) *Bav. Voorda* ad l. 7. §. 1. D. solut. matr. (in adpend. thes. ad Dig.) *Ed. Schrader* de divisione fructuum dotis. Helmst. 1805.

2) l. 5. l. 6. D. solut. matrim. (24. 3.)

3) l. 78. §. 2. D. de jure dot. (23. 3.) l. un. §. 9. C. de rei ux. act. (5. 13.)

4) l. 7. §. 6 — 9. D. solut. matrim.

5) l. 7. §. 2. D. eod.

6) l. 7. pr. D. eod.

7) l. 7. §. 1. D. eod. (*Ulpianus* lib. 31. ad Sabinum.) Papinianus autem libro undecimo quaestionum, divortio facto fructus dividi, ait, non ex die locationis, sed habita ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit. Neque enim, si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis No-

vembribus primis fruendum locaverit, mensis Januarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est: alioquin, si, coactis vindemiis, altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit. Itaque, si fine mensis Januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur. *Cujacius* ad *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 22. et obs. lib. 14. c. 22. *Voorda* l. c. *Schrader* l. c. Ueber die Erklärungen Anderer, unter welchen die von *Duarenus* disp. ann. lib. 1. c. 60. und *Donellus* comm. lib. 14. c. 7. die scharfsinnigste ist, s. *Voorda* l. c. §. 6 — 12. *Schrader* l. c. §. 7 — 22.

5. Beweis des Klägers.

§. 627.

Der Kläger muß den Beweis der Illation der dos führen, wozu ein Bekenntniß des Mannes über den Empfang am leichtesten dienen kann. Ist dasselbe nach Errichtung der Ehepacten gemacht, so beweiset es sogleich [1]); ist es in diesen enthalten, so findet dagegen die querela und exceptio non numeratae dotis statt, wobei die Auszahlung immer auf andere Art bewiesen werden muß. Während der Ehe trit dies Rechtsmittel ohne Zeitbeschränkung ein [2]); ist die Ehe aufgehoben, und sie währte 2 Jahre, oder darunter, so dauert das Rechtsmittel nur noch 1 Jahr [3]), währte sie über 2, aber noch keine 10 Jahre, so dauert es nur noch 3 Monate [4]), und währte sie 10 Jahre, oder darüber, so fällt es gleich weg [5]). Cessirt das Rechtsmittel, so

trit die litterarum obligatio ein, und das Geständniß ist unumstößlich [6]).

1) l. 14. §. 1. C. de non num. pec. (4. 30.)
2) Nov. 100. pr.
3) Nov. 100. c. 1. pr.
4) Nov. 100. c. 2. pr.
5) Nov. 100. c. 1. §. 1.
6) Nov. 100. c. 2.

6. Gegenforderungen des Mannes.

§. 628.

Hat der Mann Aufwand auf die dos gemacht, zu welchem er nicht verbunden war (§. 620.), so erhält er den nothwendigen ohne Rücksicht auf den Erfolg ersetzt [1]); es wird selbst die dos dadurch minuirt, wenigstens das Recht der Zurückforderung, so daß der Mann retiniren darf [2]). In Rücksicht der nützlichen Verwendungen kam es nach dem ältern Recht auf ein Mandat der Frau an [3]); Justinian gab dem Manne auch da, wo es hieran fehlte, die actio negotiorum gestorum, hob aber das Retentionsrecht selbst im Falle des Auftrags auf [4]). Zierende Verwendungen sind nicht einmal Gegenstand eines Auftrags der Frau [5]).

1) l. 4. D. de imp. in rem dot. fact. (25. 1.)
2) l. 5. pr. §. 2. D. eod. Nicht entgegen ist l. un. §. 5. C. de rei ux. act. (5. 13.) vergl. mit dem spätern §. 37. J. de act. (4. 6.) *Marani* Parat. ad P. lib. 25. tit. 1.
3) l. 8. D. de imp. in rem dot. fact. l. 79. §. 1. D. de V. S.
4) l. un. C. de rei ux. act.
5) l. 11. D. de imp. in rem dot. fact.

7. Vindicationsrecht der Frau.

§. 629.

Nach dem ältern Recht hatte die Frau wegen der dos, selbst wenn diese in einem Grundstück bestand, eine bloße Forderung, und wurde erst durch die darauf erfolgte Retradition wieder Eigenthümerin [1]; daher die dos nach des Mannes Tode noch erst auf seine Erben überging [2], und das Veräußerungsrecht des Mannes noch auf den Todesfall ausgeübt werden konnte [3]. Justinian gab der Frau ein Vindicationsrecht, was sich zwar auf alle in den Händen des Mannes noch befindlichen Dotalsachen, aber wohl nicht auf solche erstreckt, welche der Mann befugterweise an Andere veräußerte [4]. Die vom Manne mit Dotalgeldern erworbenen Sachen kann die Frau nicht als Eigenthum in Anspruch nehmen [5], sie müßten dann absichtlich in die Stelle der dos gesetzt seyn [6]; aber wohl kann die Frau, wenn die Gläubiger des Mannes sie nicht abfinden wollen, eine abgesonderte Befriedigung daraus verlangen [7].

1) l. 7. §. 3. D. de jure dot. (23. 3.) Glück's Pand. B. 8. §. 585. S. 167 — 169.

2) l. 1. §. 1. l. 2. §. 1. D. de fundo dot. (23. 5.)

3) l. 3. C. de jure dot. (5. 12.)

4) l. 30. C. eod.

5) l. 12. C. eod.

6) l. 25 — 27. D. eod.

7) l. 22. §. 13. D. solut. matr. (24. 3.) Davon ist zu erklären l. 54. D. de jure dot. Glück's Pand. B. 8. §. 585. S. 169 — 186.

D. Von einzelnen Arten der *dos*.

1. Vom *ususfructus in dotem datus*.

§. 630.

Ist der Gegenstand der dos ein ususfructus, so bildet dieser selbst, und nicht erst die davon zu ziehenden Früchte, die dos [1]). Bei der Ueberlassung eines schon constituirten ususfructus bleibt der Geber der Usufructuar, und der Mann hat blos die Ausübung; wird der ususfructus erst jetzt constituirt, so ist der Mann der Usufructuar, und die Erlöschung richtet sich nach seiner Person [2]). Hört in dem letzten Falle die Ehe bei Lebzeiten des Mannes auf, so muß er der Frau oder deren Erben den ususfructus restituiren [3]), und zwar, wenn die Proprietät bei der Frau ist, durch eine Cession an sie, wenn sie bei einem Andern ist, durch Ueberlassung der Ausübung auf seinem Namen [4]).

1) l. 7. §. 2. D. de jure dot. (23. 3.)
2) l. 78. §. 2. D. eod.
3) l. 57. D. solut. matr. (24. 3.)
4) l. 57. D. eod. l. 66. D. de jure dot.

2. Von der aestimirten *dos*.

§. 631.

Wird dem Manne die dos mit Ansetzung eines Preises überlassen (dos aestimata), so ist sie ihm verkauft, und der Mann blos Schuldner der angesetzten Summe [1]); eine Folge davon ist: 1) daß der Mann über die dos disponirt, wie er will [2]); 2) daß ihm alle Früchte ohne Einschränkung gehören [3]); 3) daß er die Evictionsleistung verlangen kann [4]); 4) daß die Frau keinen Anspruch auf die Sachen selbst hat [5]); 5) daß

aber der Mann den Preis bezahlen muß, ohne durch den Untergang der Sache, oder deren Zurückgabe davon befreiet zu werden [6]). Indessen kann die Aestimation auch blos taxationis causa gemacht seyn, und dann hat sie keine andere Folge, als daß der Mann das periculum trägt [7]). Das von Justinian der Frau eingeräumte Vindicationsrecht gilt auch bei aestimirten Dotalsachen, insofern die Frau wegen der Aestimation nicht befriedigt wird [8]). Soll übrigens die Aestimation gültig seyn, so darf der angesetzte Preis weder den Mann, noch die Frau, zu sehr verkürzen [9]).

1) l. 3. D. loc. cond. (19. 2.) l. 5. C. de jure dot. (5. 12.) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 2. No. 31.

2) l. 11. D. de fundo dot. (23. 5.)

3) l. un. §. 9. C. de rei ux. act. (5. 13.)

4) l. 1. C. de jure dot.

5) l. 5. C. eod.

6) l. 10. pr. D. eod. (23. 3.)

7) l. 66. §. 3. D. sol. matr. (24. 3.) l. 21. C. de jure dot.

8) l. 30. C. eod.

9) l. 12. pr. §. 1. D. eod. l. 6. C. solut. matr. (5. 18.)

3. Von der praenumerirten dos.

§. 632.

Wird schon dem Bräutigam die dos eingehändigt, so treten zwar keine Dotalrechte ein, ausgenommen das privilegium exigendi bei der Zurückforderung [1]); der Bräutigam wird aber doch Eigenthümer [2]), und verjährt die Sache pro suo [3]). Die Früchte gehören ihm nicht, sie werden aber zur dos geschlagen [4]). Wird ihm die dos aestimirt übergeben, so wird er nicht vor Eingehung der Ehe Eigenthümer [5]), kann also auch nicht eher verjähren [6]); trägt aber auch die Gefahr

nur insofern, als es zur Ehe kommt, und im Augenblick der Eingehung derselben noch etwas von der Sache vorhanden ist [7]).

1) l. 74. D. de jure dot. (23. 3.)
2) l. 7. §. 3. l. 8. D. eod.
3) l. 1. §. 2. D. pro dote. (41. 9.)
4) l. 7. §. 1. D. de jure dot.
5) l. 17. §. 1. D. eod.
6) l. 6. D. pro dote.
7) l. 10. §. 5. D. de jure dot. l. 8. pr. D. de peric. et comm. rei vend. (18. 6.)

II. Von der donatio propter nuptias.

§. 633.

Donatio propter nuptias ist dasjenige Gut, was der Mann der Frau aussetzt, damit sie im Falle seiner Verarmung sich und die Kinder für die Zeit der Ehe daraus unterhalten könne [1]). Ehemals mußte sie wegen Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten der Ehe vorangehen, und hieß donatio ante nuptias; Justinian erlaubte sie auch in der Ehe [2]). In Teutschland kennt man sie nicht.

1) §. 3. J. de donat. (2. 7.)
2) l. 20. C. de donat. ante nupt. (5. 3.) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 5. tit. 3.

III. Von den Paraphernen.

§. 634.

Paraphernen im Römischen Sinne sind alle Güter der Frau, welche nicht dos geworden sind; obgleich die Neuern oft nur diejenigen Paraphernen so nennen, welche dem Manne anvertrauet sind, im Gegensatz der

bona receptitia, welche die Frau für sich behielt. In der Regel ist der Mann von den Paraphernen im engern Sinne bloßer Verwalter, der actio depositi und mandati unterworfen [1]), und nicht gegen den Willen der Frau zu handeln berechtigt [2]); doch ist es möglich, daß ihm selbst das Eigenthum übertragen wird, wo alsdann die Frau blos Gläubigerin ist [3]). Sind dem Manne Capitalien anvertrauet, so kann er die Zinsen einheben, und zum Besten der Ehe verwenden; auch die Capitalien selbst einfordern [4]). In Rücksicht der Verwaltung praestirt er den dolus, die culpa und die diligentia, letztere wie in seinen eigenen Sachen [5]).

1) l. 9. §. 3. D. de jure dot. (23. 3.)
2) l. 8. C. de pact. conv. super dote. (5. 14.)
3) l. 9. §. 3. D. de jure dot.
4) l. 11. C. de pact. conv. sup. dote.
5) l. 11. C. eod.

IV. Von den Ehepacten.

§. 635.

Nicht selten werden bei der Verheirathung Ehepacten gemacht, welche unter den gleich bedeutenden Ausdrücken pacta nuptialia und dotalia vorkommen [1]). Förmlichkeiten sind dabei nicht erforderlich; ausgenommen die gerichtliche Insinuation, wenn ein Ehegatte aus dem Vermögen des Anderen über 500 solidi lucriren soll [2]); die Ehepacten verstehen sich aber mit der stillschweigenden Bedingung, daß es zur Ehe kommt [3]). Die persönlichen Verhältnisse der Eheleute leiden keine Aenderung dadurch, selbst der Eid ist dabei unwürksam [4]); aber wohl die Vermögensrechte, jedoch mit folgenden Beschränkungen: 1) dem Ehemanne dürfen

nicht entzogen werden, das Benutzungsrecht der dos [5]), der Ersatz der nothwendigen Verwendungen [6]), und die Competenz bei der Restitution [7]); wenn gleich die spätere Auszahlung der dos bedungen werden kann [8]). 2) Der Ehefrau darf nicht das Recht der Zurückforderung der dos so wenig überhaupt [9]), als zu der gesetzlich bestimmten Zeit [10]), auch nicht das Recht, den Mann wegen culpa zu belangen, genommen werden [11]); hingegen kann sie sich ihrer gesetzlichen Pfandrechte und sonstigen Vorzüge der dos begeben [12]); auch der dos selbst, auf den Fall ihres Todes [13]). 3) Kein Ehegatte darf an der dos und donatio propter nuptias mehr gewinnen, als der Andere auf den entgegengesetzten Fall gewonnen haben würde [14]), sonst ist das Mehre hinfällig [15]).

1) §. 2. J. de hered. quae ab int. def. (3. 1.)
2) Nov. 127. c. 2.
3) arg. l. 4. §. 2. D. de pactis. (2. 14.)
4) cap. 24. X. de jurej. (2. 24.)
5) l. 4. D. de pact. dot. (23. 4.)
6) l. 5. §. 2. D. eod.
7) l. 14. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)
8) l. 11. D. de pact. dot.
9) l. 2. D. eod.
10) l. 14 — 16. D. eod.
11) l. 6. D. eod.
12) l. 11. l. 21. C. ad S. C. V. (4. 29.) Meißner v. stillschw. Pfandr. §. 169.
13) l. 12. pr. D. de pact. dot.
14) Nov. 97. c. 1.
15) l. 10. C. de pact. conv. sup. dote. (5. 14.)

V. Von den ehegesellschaftlichen Erwerbungen und Schulden.

§. 636.

Erwerben die Eheleute etwas gemeinschaftlich, so haben beide einen gleichen Antheil, erwerben sie jeder

für sich, so gehört jedem das Erworbene. Beide Bestimmungen leiden indessen die Einschränkungen, daß alles, was die Frau durch die s. g. operae domesticae und communes erwirbt (§. 615.), dem Manne gehört. Contrahiren Mann und Frau gemeinschaftlich Verbindlichkeiten, so werden sie zu gleichen Theilen verpflichtet. Contrahirt blos der Mann, so steht die Frau nicht zu belangen, wenn gleich eine Verwendung zum Besten der Ehe erfolgte; obgleich umgekehrt in diesem Falle der Mann aus dem Geschäft der Frau belangt werden kann.

VI. Von Schenkungen unter Ehegatten.

A. Bedingungen der Ungültigkeit.

§. 637.

Damit nicht der habsüchtige Ehegatte den anderen um sein Vermögen bringe, sollen die Schenkungen unter Ehegatten ungültig seyn [1]; wobei jede mit einem der Ehegatten durch väterliche Gewalt verbundene Person in gleichem Grade, wie dieser selbst, von der Schenkung ausgeschlossen ist [2]; Hauskinder ausgenommen, welche aus einem peculium militare schenken, oder etwas geschenkt erhalten, was peculium militare wird [3]. Ist eine Sache zum Theil geschenkt, zum Theil verkauft, zum Theil dem Ehegatten, zum Theil einem Anderen geschenkt, so besteht das Geschäft zum Theil [4], und wenn keine Trennung möglich ist, besteht es ganz [5]. Da, wo keine gültige Ehe ist, findet die Schenkung statt; stehen indessen zwei Personen in einer verbotenen Geschlechtsverbindung und beide

sind schuldig [6]), so nimmt der Fiscus die Schenkung weg [7]).

[1]) l. 1. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) *J. H. Boehmer* de statu donationis inter vir. et ux. antiquo et hodierno. §. 6 — 26. (Ex. ad P. Tom. 4.)

[2]) l. 3. §. 2. 5. 6. D. eod.

[3]) l. 3. §. 4. D. eod.

[4]) l. 5. §. 2. l. 31. §. 3. D. eod.

[5]) l. 5. §. 2. D. eod.

[6]) l. 7. C. eod. (5. 16.)

[7]) l. 32. §. 28. D. eod.

B. Folgen der Ungültigkeit.

§. 638.

Da die Schenkung ungültig ist, so wird der Beschenkte nicht Eigenthümer und kann nicht verjähren [1]), der Besitz aber steht ihm zu [2]). Verlangt es der Schenker, so muß der Beschenkte zurückgeben, was er empfieng, und noch davon besitzt [3]). Hat er gewonnen, und zwar durch eigenen Fleiß und Mühe, so ist dies sein Profit [4]), namentlich gehören ihm alle fructus industriales [5]). Darum kann auch der Schenker die von dem anderen Theile mit dem geschenkten Gelde erworbenen Sachen nicht in Anspruch nehmen, obgleich er bis zu seiner Befriedigung eine Absonderung derselben gegen die übrigen Gläubiger fordern kann [6]). Die Klage des Schenkers ist die condictio sine causa, oder wie sie auch genannt wird, ex injusta causa; er kann aber auch seine Sache vindiciren, wo er sie findet [7]). Sehr erleichtert wird dem Manne die Zurückforderung durch die Vermuthung, daß alles, was die Frau in stehender Ehe erwirbt, ohne daß ein anständiger Erwerbsgrund nachgewiesen werden kann, von dem Manne herrühre (s. g. praesumtio Mutiana) [8]).

1) l. 1. §. 2. D. pro donato. (41. 6.)
2) l. 1. §. 4. D. de adq. poss. (41. 2.) v. Savigny v. Besitz. S. 51.
3) l. 7. pr. l. 16. l. 28. §. 3. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
4) l. 17. D. eod.
5) l. 45. D. de usuris, (22. 1.)
6) l. 55. D. de donat. int. vir. et ux.
7) l. 5. §. 18. l. 6. D. eod.
8) l. 51. D. eod. l. 6. C. eod. (5. 16.)

C. Convalescenz der Schenkung.

§. 639.

Nach dem neuern Rechte werden die Schenkungen unter Ehegatten noch in der Folge gültig 1), wenn der Schenker vor dem Beschenkten verstirbt, was vermuthet wird, wenn beide in demselben Unglücksfall ums Leben kommen 2); indessen gehört zu dieser Convalescenz noch außerdem: 1) daß die Schenkung würklich erfüllt, nicht blos versprochen war 3), Schenkungen successiver Gefälle abgerechnet 4); 2) daß der Schenker nicht widerrufen hat, weder ausdrücklich, noch stillschweigens durch Veräußerung, oder Verpfändung 5); 3) daß die Schenkung nicht noch aus anderen Gründen ungültig ist, wie z. B. wegen nicht geschehener Insinuation, wenn sie über 500 solidi hinausgeht 6). Erfolgt die Convalescenz, so würkt sie rückwärts 7).

1) l. 32. §. 2. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
2) l. 32. §. 14. D. eod.
3) l. 23. D. eod. *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 15. v. *Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 18. Anders entscheidet Justinian in der nicht glossirten Nov. 162. c. 1. und *Cujacius* ibid.
4) l. 33. pr. §. 2. D. eod.
5) l. 32. §. 5. D. eod.
6) l. 25. C. eod. (5. 16.)
7) l. 25. C. eod.

D. Ausnahmen der Ungültigkeit.

§. 640.

Einige Schenkungen unter Ehegatten sind schon gleich anfangs gültig: 1) solche, wodurch der Schenker sein Vermögen nicht positiv verringert [1], wozu auch die Schenkung einer fremden Sache gehört [2]; 2) solche, wodurch der Beschenkte nicht reicher wird [3]; 3) gegenseitige Schenkungen [4]; 4) kleine Gelegenheitsgeschenke [5]; 5) solche, welche sich auf die vom Manne zu leistenden Alimente zurückführen lassen [6]; 6) solche, an deren Folgen der Schenker mit Theil nimmt [7]; 7) Abtrag einer Schuld vor der Zeit [8]; 8) Remission eines Rechts [9]; 9) Schenkungen zur Wiederherstellung eines untergegangenen Gebäudes [10]; 10) Schenkungen unter dem Regenten und der Regentin [11]; 11) Schenkungen bei beabsichtigter Scheidung [12].

1) l. 5. §. 13 — 16. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
2) l. 25. D. eod.
3) l. 5. §. 8 — 12. D. eod.
4) l. 7. §. 2. D. eod.
5) l. 31. §. 8. D. eod.
6) l. 15. pr. l. 21. pr. D. eod.
7) l. 31. §. 10. D. eod.
8) l. 31. §. 6. D. eod.
9) l. 11. C. ad S. C. V. (4. 29.)
10) l. 14. D. de donat. int. vir. et ux.
11) l. 26. C. eod. (5. 16.)
12) l. 11. §. 11. l. 12. l. 60. §. 1. l. 61. l. 62. pr. D. eod.

VII. Von dem Einfluß der Ehe auf den Diebstahl.

§. 641.

Ist ein Diebstahl verübt, und der Bestohlne oder dessen Erbe geht mit dem Diebe eine Ehe ein, so findet nur noch die condictio furtiva statt [1]. Fällt die

Entwendung während der Ehe vor, so ist auch diese ausgeschloßen; es trit aber Vindication, actio in factum und condictio ex injusta causa [2]), und zuweilen auch actio rerum amotarum ein [3]), und zwar als actio directa, wenn die Entwendung in Rücksicht der befürchteten Scheidung verübt wurde, und die Scheidung würklich erfolgt [4]); als actio utilis, wenn sie in Rücksicht des befürchteten Todes begangen wurde, und der beraubte Ehegatte am Leben bleibt [5]). Sonderbarer Weise hat Justinian diese Klage auch noch allenthalben zugelassen, wo sich die Ehegatten fremdes anvertrautes Gut entwenden [6]). Die Klage geht auf Restitution der Sache, oder deren Werths [7]), und dauert ihres praetorischen Ursprungs ungeachtet 30 Jahre [8]).

1) l. 3. §. 2. D. rer. amot. (25. 2.)
2) l. 6. §. 5. l. 22. §. 1. l. 25. D. eod. l. 2. C. eod. (5. 21.)
3) l. 1. D. eod.
4) l. 25. D. eod.
5) l. 21. pr. l. 22. §. 1. D. eod.
6) l. 22. §. 4. C. de furtis. (6. 2.)
7) l. 17. §. 2. D. rer. amot.
8) l. 21. §. 5. D. eod.

---

3. Abtheilung.

Von den Rechten der Ehe in Rücksicht der Kinder.

§. 642.

In Rücksicht der Kinder bewürkt die Ehe die Legitimität, vorausgesetzt, daß 1) die Mutter, wenn auch nicht, wie nach älterm Rechte, noch vor der Conception [1]), doch noch vor der Geburt rechtmäßige Ehe-

frau wird [2]); und 2) der Ehemann der Vater ist, wofür eine Vermuthung streitet, wenn das Kind nicht vor dem 182sten Tage nach eingegangener [3]), und nicht nach dem 300sten Tage nach aufgehobener Ehe geboren wird [4]). Kommt nun das Kind hiernach zu früh zur Welt, so kann es nur durch freiwillige Anerkennung des Mannes zum ehelichen werden [5]); dagegen schadet demselben im umgekehrten Falle kein Beweis des Ehebruchs der Mutter [6]), kein Geständniß der letzten, das Kind sey von einem Anderen [7]), wenn nicht der Ehemann den Beweis führt, daß er mit seiner Frau nicht concumbirte [8]). Lebte die Mutter so schnell hinter einander in verschiedenen Ehen, daß das Kind aus beiden seyn kann, so hat dieses wohl die Wahl, welchen von beiden Ehemännern es als Vater in Anspruch nehmen will [9]). Ist die Legitimität begründet, so kann nicht nur das Kind selbst seine Kindschaft verfolgen, sondern auch die Mutter die actio de partu agnoscendo auf Anerkennung und Alimentation anstellen [10]).

1) l. 11. D. de statu homin. (1. 5.)
2) l. 11. C. de natur. lib. (5. 27.) Nov. 89. c. 8. §. 1.
3) l. 3. §. 12. D. de suis et legit. hered. (38. 16.)
4) l. 3. §. 11. D. eod.
5) l. 11. C. de natur. lib.
6) l. 11. §. 9. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)
7) l. 29. §. 1. D. de probat. (22. 3.)
8) l. 6. D. de his, qui sui v. alieni jur. (1. 6.)
9) Auf den wahrscheinlichen Vater sieht Glück Pand. B. 2. §. 116. S. 100.
10) l. 3. §. 1. D. de agnosc. et alend. liber. (25. 3.) l. 9. C. de patria pot. (8. 47.)

2. Abschnitt.

2. Abschnitt.

Von Eingehung der Ehe.

I. Von den Ehehindernissen.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 643.

Zuvörderst kommt es bei Eingehung der Ehe auf die Abwesenheit der Ehehindernisse an, d. h. der aus Rücksichten des öffentlichen Wohls bestimmten Gründe, weshalb unter gewissen Umständen keine Ehe statt finden soll. In der Regel würken sie nicht blos vor Eingehung der Ehe (s. g. auffschiebende); sondern machen auch die eingegangene Ehe nichtig (s. g. tremende), werden durch keinen Ablauf der Zeit weggeräumt [1]), und bewürken bei der Hintenansetzung für den schuldigen Theil Confiscation der dos und donatio propter nuptias [2]). Schon das Römische Recht kennt eine Dispensation von den Ehehindernissen [3]), welche sowohl vor als nach eingegangener Ehe erfolgen kann. Machte sich der Dissentient keines Betrugs schuldig, so müßen beide Eheleute in die Nachsuchung der Dispensation willigen; es ist aber, wenn diese erfolgt, keine neue Eingehung der Ehe nöthig, auch hat sie zurückwürkende Kraft. Bei der Dispensation von den Ehehindernissen wegen Blutsfreundschaft und Schwägerschaft pflegt sich der Regent die Eheverbote des Mosaischen Rechts als Grenze zu setzen [4]); doch können auch diese überschritten werden.

1) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 2. tit. 27. §. 52.

2) l. 52. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 4. C. de incestis nuptiis. (5. 5.)

3) l. 10. pr. D. de his, qui not. inf. (3. 2.)

4) Moses B. 3. Cap. 18. 20. 25. 27. B. 5. Cap. 25. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 14. §. 42 – 57.

B. Einzelne Ehehindernisse.

§. 644.

Die Ehehindernisse selbst sind: 1) die noch fortdauernde eheliche Verbindung mit einer anderen Person [1]). 2) Die Unfähigkeit zum Beischlaf, weshalb jedoch nur den Unmündigen [2]) und Castraten die Ehe untersagt ist [3]), aber nicht den aus anderen Gründen Unvermögenden [4]), den alten Leuten [5]), und den Personen auf dem Todbette. 3) Das crimen raptus, was die Ehe zwischen dem Entführer und der Entführten unmöglich macht, jedoch unbedingt nur nach dem Römischen Recht [6]) indem das Canonische die Ehe erlaubt, wenn die Entführte entfernt vom Verführer einwilligt [7]). 4) Der Ehebruch, aber nur nach dem Römischen Recht [8]), denn das Canonische erlaubt die Ehe, ausgenommen wenn die ehebrecherischen Theile dem unschuldigen nach dem Leben trachteten, oder sich auf den Fall seines Todes die Ehe versprachen [9]). 5) Religionsverschiedenheit, indem Christen und Nichtchristen einander nicht heirathen können [10]). 6) Vormundschaftliches Verhältniß [11]), weshalb der Vormund und derjenige, welcher als solcher haftet [12]), ingleichen wer von diesen Personen abstammt [13]), mit selbigen durch väterliche Gewalt verbunden ist [14]), oder sie beerbt hat [15]), die Pflegbefohlne nicht eher heira-

then kann, als bis die Rechnung abgelegt, die Pflegbefohlne majoren geworden, und die Zeit der Restitution verflossen ist [16]); nur wenn die Aeltern bei Lebzeiten in die Ehe willigten, fällt die Prohibition weg [17]).

1) cap. 19. X. de spons. (4. 1.)
2) l. 4. D. de ritu nupt. (23. 2.) cap. 10. 11. X. de despons. imp. (4. 2.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 2. §. 27.
3) l. 39. §. 1. D. de jure dot. (23. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 15. §. 7 — 12.
4) cap. 4. X. de frigidis. (4. 15.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 3. 4.
5) l. 27. C. de nuptiis. (5. 4.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 5. 6.
6) l. un. §. 1. C. de rapt. virg. (9. 13.)
7) cap. 7. X. de rapt. (5. 17.)
8) Nov. 134. c. 12.
9) cap. 6. 7. X. de eo, qui dux. in matr. (4. 7.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 7. §. 1—6.
10) l. 6. C. de Judaeis. (1. 9.)
11) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 94.
12) l. 60. pr. §. 1. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.)
13) l. 66. pr. D. eod.
14) l. 67. §. 2. D. eod.
15) l. 64. §. 1. D. eod.
16) l. 6. C. de interd. matr. int. tut. et pup. (5. 6.)
17) l. 36. D. de ritu nupt.

Fortsetzung.

§. 645.

7) Wegen Verwandtschaft verbietet das Römische Recht die Ehe zwischen Ascendenten und Decendenten ins Unendliche [1]), mit Personen, welche in der Parentel (§. 584.) stehen [2]), und zwischen Geschwistern [3]), aber nicht zwischen Geschwisterkindern [4]). Ob die Verwandschaft Cognation oder Agnation, eheliche oder uneheliche ist, macht keinen Unterschied [5]). Das Canonische Recht, was hier bei Zählung der Grade der Sei-

tenverwandtschaft blos auf die der einen Linie, und zwar wenn diese ungleich sind, der längern sieht [6]), verbietet außer den schon im Römischen Rechte verbotenen Fällen, auch noch die Ehe im ganzen vierten Grade der Seitenlinie [7]); was aber in den mehrsten protestantischen Ländern durch Particulargesetze sehr gemildert ist [8]). 8) Wegen Schwägerschaft untersagt das Römische Recht die Ehe zwischen Stiefältern und Stiefkindern, zwischen Schwiegerältern und Schwiegerkindern ins Unendliche [9]), mit des Mannes Bruder und mit der Frauen Schwester [10]). Zwischen ehelicher und unehelicher Affinität wird auch dabei nicht unterschieden [11]). Das Canonische Recht verbietet die Ehe auch noch im ganzen vierten Grade der Seitenlinie [12]). 9) Adoption [13]) hindert die Ehe a) mit dem Adoptivvater, mit der Frau desselben, und mit der Frau des Adoptivsohnes, selbst nach aufgehobener Verbindung [14]); b) mit den Aeltern und Geschwistern des Adoptivvaters, so lange die Verbindung dauert [15]); c) mit den durch die Adoption erlangten Agnaten, so lange die Verbindung besteht, und die Verwandtschaft überhaupt ein Ehehinderniß ist [16]).

1) §. 1. J. de nuptiis. (1. 9.)

2) §. 3. 5. J. eod.

3) §. 2. J. eod.

4) l. 19. C. eod. (5. 4.)

5) l. 14. §. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.)

6) cap. 9. X. de consanguinitate. (4. 14.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 14. §. 2 — 19.

7) cap. 8. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 20 — 26.

8) *J. H. Boehmer* l. c. §. 27. 28.

9) §. 6. 7. J. de nuptiis

10) l. 5. C. de incestis nuptiis. (5. 5.)

11) l. 14. §. 3. D. de ritu nupt. l. 1. §. 3. D. de concubinis. (25. 7.) *J. H. Boehmer* l. c. §. 29.

12) cap. 8. X. de consangui-

nitate. *J. H. Boehmer* l. c. §. 29—36.

13) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 12.

14) l. 14. pr. §. 1. l. 55. pr. D. de ritu nupt.

15) l. 17. pr. §. 1. l. 55. §. 1. D. eod.

16) l. 12. §. 4. D. eod. cap. un. X. de cognat. legali. (4. 12.).

Fortsetzung.

§. 646.

10) Wegen Unschicklichkeit sind im Römischen Recht verboten: a) die Ehe der Stiefältern mit des Stiefkindes Ehegatten [1]; b) die Ehe eines Ascendenten mit des Descendenten Verlobten, und umgekehrt [2]; c) die Ehe mit des geschiedenen Ehegatten Kindern aus einer neuen Ehe [3]; d) die Ehe zwischen dem Taufzeugen und dem Täufling [4]. Zwischen Pflegältern und Kindern ist die Ehe nicht gehindert [5]. 11) Außerdem kann auch noch der Richter in einem einzelnen Falle die Ehe verbieten, woraus aber selbst bei angedrohter Strafe der Nichtigkeit nur ein aufschiebendes Ehehinderniß erwächst [6]. Im Kirchenrechte kommt noch das Hinderniß wegen des Gelübdes der Keuschheit [7], wegen des geistlichen Standes [8], wegen der geistlichen Verwandtschaft [9], und wegen der Zeiten der Fasten und Abstinenzen vor [10].

1) l. 15. D. de ritu nupt. (23. 2.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 14. §. 33.

2) l. 12. §. 1. 2. l. 14. §. 4. D. eod. *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 144.

3) l. 12. §. 3. D. eod.

4) l. 26. C. de nuptiis. (5. 4.)

5) l. 26. C. eod.

6) cap. 1 — 3. X. de contr. matr. contra interd. eccles. (4. 16.) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 16. §. 5 — 11.

7) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 6. §. 1.

8) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 6. §. 2.

9) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 11.

10) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 16. §. 2 — 4.

II. Von dem Ehecontracte.

A. Von den Personen, welche darin consentiren müssen.

§. 647.

Einwilligen in die Ehe müssen: 1) die künftigen Eheleute [1]; wenn indessen der Vater seiner Haustochter einen Ehemann wählt [2], so gilt das Stillschweigen derselben für Einwilligung [3], auch darf sie der vernünftigen Wahl des Vaters nicht widerstreiten [4], was bei Söhnen beides anders ist [5]; 2) die Hausväter der Eheleute [6], jedoch mit folgenden Einschränkungen: a) gilt das Stillschweigen für Einwilligung [7], wenigstens bei Töchtern [8]; b) kann das Kind bei einer grundlosen Weigerung den Richter um Ergänzung des Consenses bitten [9]; c) kann es ohne Consens heirathen, wenn der Vater seit 3 Jahren gefangen oder abwesend ist [10], und auch schon früher einen Gatten wählen, gegen welchen der Vater wahrscheinlich nichts zu erinnern hat [11]; d) kann bei einer Verstandeslosigkeit des Vaters die Obrigkeit mit Zuziehung der Verwandten statt seiner consentiren [12]. Nach dem Römischen Recht ist der Mangel des väterlichen Consenses nicht nur ein Hinderniß vor Eingehung der Ehe, sondern macht auch die eingegangene nichtig [13]. Das ältere Canonische Recht stimmt damit überein [14], das neuere weicht davon ab [15]; da indessen die Entscheidung desselben auf

dem Grundsatz vom Sacrament der Ehe beruht, so sollten die Protestanten beim Römischen Rechte bleiben [16]). Die Ratihabition des Vaters hatte nach dem ältern Rechte keine zurückwürkende Kraft [17]), allein seit Justinian's Verordnung über die Zurückziehung der Ratihabition [18]) legt man sie ihr bei [19]). Aeltern, welche keine väterliche Gewalt haben, brauchen nicht gefragt zu werden [20]), ausgenommen bei minorennen Töchtern [21]); auch der Consens des Vormundes ist nicht erforderlich [22]); obgleich nach den mehrsten Teutschen Particularrechten auch diese Personen einwilligen müßen [23]).

1) l. 2. D. de ritu nupt. (23. 2.)
2) *Marani* Parat. ad P. lib. 23. tit. 1.
3) l. 12. pr. D. de spons. (23. 1.)
4) l. 12. §. 1. D. eod.
5) l. 13. D. eod.
6) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 2. *G. L. Boehmer* de necessario parentum consensu in nuptias liberorum (El. jur. civ. Tom. 1.)
7) l. 5. C. de nuptiis. (5. 4.)
8) l. 7. §. 1. D. de spons. l. 25. C. de nuptiis.
9) l. 19. D. de ritu nupt.
10) l. 9. §. 1. l. 10. D. eod.
11) l. 11. D. eod.
12) l. 25. C. de nuptiis.
13) pr. J. eod. (1. 9.) l. 11. D. de statu hom. (1. 5.) — *Pauli* R. S. lib. 2. tit. 19. §. 2. M. s. Weber v. d. nat. Verb. §. 74. Not. 9.
14) Causa 30. q. 5. c. 1. cap. 3. X. qui matrim. accus. poss. (4. 18.)
15) cap. 6. X. de raptoribus. (5. 17.)
16) M. s. indessen *J. H. Boehmer* l. c. §. 22 — 25.
17) l. 11. D. de statu hom. l. 13. §. 6. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.) *Averanii* int. lib. 4. c. 23. no. 18. 19.
18) l. 25. C. de donat. int. vir. et ux. (5. 16.)
19) *G. L. Boehmer* l. c. §. 22.
20) l. 25. D. de ritu nupt.
21) l. 18. l. 20. C. de nuptiis.
22) l. 20. D. de ritu nupt. l. 8. C. de nuptiis.
23) *J. H. Boehmer* l. c. §. 8 — 16.

B. Von dem dabei erforderlichen Consense.

1. Willensbestimmung.

§. 648.

Fehler, welche die Ehe der Willensbestimmung wegen nichtig machen, sind nach dem Canonischen Rechte: 1) die Simulation, welche aber nur bei beiderseitiger Theilnahme würksam werden kann [1]; 2) der Zwang [2]; und 3) der Irrthum, wenn sich der Ehegatte in der Person des anderen irrte [3], wenn dieser unfrei [4], wahnsinnig [5], und auf eine unheilbare Weise [6] zum Beischlaf unfähig ist [7]. Das Unvermögen ist durch eine ärztliche Untersuchung [8], und, wenn diese zweifelhaft bleibt, durch eine dreijährige Probezeit auszumitteln [9]. Um bei dieser wegen des würklichen Versuchs sicher zu seyn, sollen beide Theile, oder bei geläugneter Impotenz, der Kläger, das Unvermögen eidlich erhärten [10]. Irrelevant sind die Unfruchtbarkeit der Frau [11], der Character, die bisherige Aufführung, die Jungfrauschaft [12], und die Vermögensumstände [13]. Ueber den Irrthum in Rücksicht der bürgerlichen Ehre, heimlicher Krankheiten, begangener Verbrechen findet sich keine Entscheidung. Eben so wenig finden sich Bestimmungen über den Betrug, obgleich seine Würksamkeit keinen Zweifel leidet. Uebrigens kann der durch den Zwang, Irrthum und Betrug betroffene Ehegatte die nichtige Verbindung durch Ratihabition rückwärts heilen, namentlich geschieht dies durch jeden nach gehobenem Fehler vollzogenen Beischlaf [14].

1) — cap. 26. X. de spons. (4. 1.)
2) cap 14. X. eod.
3) Causa 29. q. 1. c. un. §. 2.
4) cap. 4. X. de conj. serv. (4. 9.)
5) cap. 24. X. de spons.
6) cap. 3. X. de frigid. (4. 15.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 15. §. 37.
7) cap. 5 — 7. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 16 — 20.
8) cap. 6. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 21 — 27.
9) cap. 5. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 30. 31.
10) Causa 33. q. 1. c. 1. cap. 1. 7. X. eod. *J. H. Boehmer* l. c. §. 29. 32 — 34.
11) Causa 32. q. 7. c. 27. *J. H. Boehmer* l. c. §. 13 — 15.
12) Causa 29. q. 1. c. un. §. 5. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 5. §. 2.
13) Causa cit.
14) cap. 21. X. de spons.

2. Willenserklärung.

§. 649.

Bei der Eingehung der Ehe verlangt das Römische Recht keine Förmlichkeit [1]); selbst die instrumenta dotalia, welche nach und nach für mehre Fälle eingeführt waren, fallen nach der neuesten Verordnung Justinian's fast ganz wieder weg [2]); es ist daher auch consequent, das bloße Bekenntniß des Mannes in einer öffentlichen, oder von glaubwürdigen Zeugen unterschriebenen Urkunde, daß das mit einer Frau erzeugte Kind sein Sohn oder seine Tochter sey, als Beweis der Ehe anzunehmen [3]). Auch das Canonische Recht fordert blos die Einwilligung der Contrahenten [4]), und leitet daraus die Folge ab, daß jeder Beischlaf unter Brautleuten die Ehe hervorbringt, mithin alle Brautkinder ehelich sind [5]). Späterhin ist durch das Concilium zu Trident die Erklärung des Eheconsenses vor dem Pfarrer des einen der Eheleute und zweien Zeugen vor-

geschrieben; und bei den Protestanten durch eine allgemeine Gewohnheit die priesterliche Einsegnung zu einem wesentlichen Erforderniß erhoben; welchem noch bei beiden Religionstheilen eine schon im Canonischen Rechte angeordnete Proclamation vorauf zu gehen pflegt [6]). Seit dieser Zeit kann der Beischlaf unter Verlobten keine Ehe mehr bewürken, und die Kinder nicht mehr zu legitimen machen [7]); auch kann es keine gültige Gewissensehe geben [8]). Die Vollziehung des Beischlafs ist für die Würkungen der Ehe gleichgültig [9]), imgleichen die längere, oder kürzere Dauer [10]).

1) l. 22. C. de nuptiis. (5. 4.)
2) Nov. 117. c. 4.
3) Nov. 117. c. 2.
4) cap. 23. X. de spons. (4. 1.)
5) cap. 22. 30. 31. X. eod.
6) cap. 3. X. de cland. despons. (4. 3.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 3. §. 30 — 34.
7) Glück's Pand. B. 2. §. 116. S. 105 — 109.
8) *J. H. Boehmer* l. c. §. 56. 57.
9) l. 32. §. 13. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
10) l. 6. D. de ritu nupt. (23. 2.)

3. Abschnitt.

Von Aufhebung der Ehe.

I. Von der Aufhebung durch Annullation.

§. 650.

Die würksamste Art der Aufhebung der Ehe ist die Annullation, d. h. die vom Richter ausgesprochene

Nichtigkeit. Sie trit da ein, wo der Ehe ein Fehler zum Grunde liegt, und hebt dieselbe rückwärts auf. Ist aus Versehen eine gültige Ehe annullirt, so muß sie nach Canonischem Rechte wegen des Sacraments wieder angefangen werden, selbst wenn sich die Eheleute anderweitig verheirathet haben [1]); bei Protestanten findet die Erneuerung wenigstens in dem letzten Falle nicht statt [2]).

[1]) cap. 7. 10. 11. X. de sent. et re jud. (2. 27.) cap. 1. 5. 6. X. de frigidis. (4. 15.)

[2]) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 15. §. 39. 40.

II. Von der Aufhebung durch Tod.

§. 651.

Eine zweite Art der Aufhebung der Ehe ist die durch Tod des Mannes oder der Frau [1]). Es erlöschen dadurch alle Würkungen der Ehe; die Frau kann daher keine weiteren Alimente aus den Gütern des Mannes fordern, selbst nicht im ersten Jahre; nur Namen, Stand und Wohnort des Mannes behält sie noch so lange, bis sie selbst sich derselben begiebt [2]). Hat der überlebende Ehegatte von dem Verstorbenen etwas erhalten (lucrum nuptiale), so hat er zwar freie Disposition darüber; macht er indessen keinen Gebrauch davon, so fällt es nach seinem Tode kraft eines besonderen Rechtstitels an die Kinder aus der Ehe [3]). Von der dem überlebenden Ehegatten etwa zufallenden dos und donatio propter nuptias erhält er, wenn Kinder da sind, schon gleich anfangs blos den ususfructus [4]), und nur zum Kindestheile die Proprietät [5]).

1) l. 1. D. de divortiis (24. 2.) §. 1. C. de sec. nuptiis. (5. 9.)
2) l. 22. §. 1. D. ad munic. (50. 1.) l. 13. C. de dignit. (12. 1.)
3) l. 5. §. 2. l. 6. §. 3. l. 8.
4) Nov. 98. c. 1.
5) Nov. 127. c. 3.

III. Von der Aufhebung durch Scheidung.

A. Zulässigkeit der Scheidung.

1. Nach den Grundsätzen des Römischen Rechts [1].

§. 652.

Die dritte Art der Aufhebung der Ehe ist die durch Scheidung (divortium) [2], d. h. die bei Lebzeiten der Ehegatten mittelst einer rechtlichen Erklärung erfolgte Trennung einer gültigen Ehe. Nach dem Römischen Recht geschieht sie ohne Concurrenz des Richters, entweder 1) *bona gratia* [3], wofür zwar nicht mehr die Scheidung in Folge gegenseitiger Uebereinkunft [4], aber wohl die wegen Erwählung des klösterlichen Lebens von Seiten des einen Ehegatten [5], wegen Unvermögens des Mannes, in 3 Jahren den Beischlaf zu vollziehen [6], und wegen Gefangenschaft des einen Theils beim Feinde, ohne daß der andere in 5 Jahren etwas von ihm erfahren hat [7], gehalten werden soll; oder 2) *repudio* in allen übrigen Fällen [8], in welchen zwar auch bei einer blos einseitigen Erklärung die Ehe immer aufhört, wobei es aber in Rücksicht der Folgen der Scheidung gar sehr auf das Daseyn gerechter Gründe von Seiten des Repudianten ankommt, deren eine beträchtliche Anzahl von Seiten des Mannes gegen die

Frau 9), und dieser gegen jenen 10), zugelassen sind. Hauskinder können sich nicht ohne Consens des Hausvaters von ihrem Ehegatten trennen; umgekehrt kann aber auch der Vater nicht ohne Zustimmung des Kindes die Trennung vornehmen, wenn nicht sehr gerechte Gründe vorhanden sind 11). Aeltern, welche die väterliche Gewalt nicht besitzen, und Vormünder, haben über die Trennung der Ehe keine Macht 12).

1) *Cujacii* exp. Nov. 22.
2) l. 191. D. de V. S.
3) Nov. 22. c. 4.
4) Nov. 117. c. 10.
5) Nov. 22. c. 5.
6) Nov. 22. c. 6.
7) Nov. 22. c. 7.
8) l. 6. C. de repudiis. (5. 17.) Nov. 22. c. 15. pr.
9) l. 8. §. 3. l. 11. §. 2. D. de repudiis. Nov. 22. c. 15. §. 2. Nov. 117. c. 8.
10) l. 8. §. 2. C de repudiis. Nov. 22. c. 15. §. 1. Nov. 117. c. 9.
11) l. 32. §. 19. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.) l. 5. C. de repudiis.
12) l. 6. l. 10. D. de spons. (23. 1.).

2. Nach den Grundsätzen der christlichen Kirche.

§. 653.

Da der Stifter der christlichen Kirche es für unerlaubt erklärte, sich von dem anderen Ehegatten zu trennen, den Fall der von diesem begangenen Unzucht abgerechnet 1), und späterhin noch der Grundsatz vom Sacrament der Ehe hinzukam, so wurde nun in der katholischen Kirche eine Auflösung des Bandes (sep. quoad vinculum) für ganz unzulässig erklärt 2), und statt dessen eine Absonderung von dem gemeinschaftlichen Leben (sep. quoad thorum et mensam) eingeführt, welche, wenn sie eine immerwährende ist, mit Ausnahme der Unzulässigkeit einer zweiten Heirath, der Ehe-

scheidung völlig gleich steht [3]). Die Protestanten lassen eine gänzliche Trennung in dem von Christus gebilligten Falle des Ehebruchs und jedem anderen, diesem gleichkommenden, zu [4]). Wegen geringerer Ursachen findet Absonderung von Tisch und Bette statt, jedoch immer nur die temporaire, deren Würkung sich über die Aufhebung des Zusammenlebens nicht hinauserstreckt [5]). Bei Eheleuten von verschiedener Confession muß jeder nach der seinigen beurtheilt werden; daher der katholische Theil nur in Rücksicht des gemeinschaftlichen Lebens, der protestantische in Rücksicht des Bandes selbst geschieden wird.

1) Matthäus Cap. 19. v. 9. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 19. §. 2 — 8.

2) *J. H. Boehmer* l. c. §. 18 — 24.

3) cap. 2. X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20.)

4) *J. H. Boehmer* l. c. §. 25 — 44.

5) *J. H. Boehmer* l. c. §. 49.

Fortsetzung.

§. 654.

Noch ist in Rücksicht der Zulässigkeit der Scheidung folgendes zu bemerken: 1) durch die bloße Absicht, die ehelichen Pflichten zu verletzen wird sie nicht herbeigeführt [1]), wenn nicht solche Handlungen vorgekommen sind, welche selbst schon eine hinlängliche Verletzung enthalten [2]). 2) Die Scheidung kann nicht mehr, wie nach dem Römischen Recht, durch die bloße Erklärung des Ehegatten, sondern nur in Folge des Scheidungsprocesses und der darauf erfolgten Sentenz des Richters geschehen, bis zu welcher alle Folgen der Ehe fortdauern [3]). 3) Unterbleiben muß die Scheidung aus

Gründen in der Person des Klägers, wenn dieser die Veranlassung zu der Widerrechtlichkeit des anderen gab [4], wenn er sich eines gleichen Vergehens schuldig machte [5], und wenn er dasselbe verziehen hat [6]. Endlich können 4) Unglücksfälle, welche den einen Ehegatten nach eingegangener Ehe befallen, den anderen nie zu einer Trennung berechtigen [7].

1) *Kind* quaest. for. Tom. 3. c. 30.

2) cap. 12. X. de praes. (2. 23.) Weber v. d. Beweisf. S. 121 — 124.

3) Causa 33. q. 2. c. 1. cap. 3. X. de divort. (4. 19.)

4) l. 47. D. sol. matr. (24. 3.)

5) l. 39. D. eod. l. 13. §. 5. D. ad leg. Jul. de adult. (48. 5.)

6) l. 13. §. 9. D. eod.

7) l. 22. §. 7. D. sol. matr. cap. 1. X. de conjugio leprosorum. (4. 8.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 8. §. 2 — 5.

B. Folgen der Scheidung.

1. In Rücksicht der Eheleute.

§. 655.

Nach der Scheidung treten die Eheleute außer allen persönlichen Verhältnissen, und selbst den Namen und Stand des Mannes behält die Frau nur, wenn sie unschuldig ist. In Rücksicht des Vermögens hört alle Erwerbung von einander auf; es convalescirt keine während der Ehe gemachte Schenkung [1], es wird jede während derselben errichtete Disposition auf den Todesfall aufgehoben [2], und es erlöscht das gesetzliche Erbrecht der Ehegatten [3], ohne daß dabei zwischen dem schuldigen und unschuldigen unterschieden wird. Dagegen führt die Scheidung eine andere Art des Erwerbs,

den der Vermögensstrafen, herbei, welche zwar nicht bei dem divortium bona gratia, aber bei jedem repudium entweder für den, welcher dasselbe durch sein Betragen veranlaßte, oder für den, welcher es ohne gerechten Grund ertheilte, eintreten, und in Verlust der dos oder donatio propter nuptias, oder in deren Ermangelung $\frac{1}{4}$ des Vermögens des schuldigen bestehen [4]; jedoch so, daß wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind, der unschuldige Theil nur den Nießbrauch daran erwirbt [5]. Hat die Frau sich eines Ehebruchs schuldig gemacht, so erhält der Mann noch so viel, als $\frac{1}{8}$ der dos ausmacht [6], was auch für die Frau in Rücksicht der donatio propter nuptias gilt, wenn sie fälschlich eines Ehebruchs angeklagt war [7]. Ehemals trat zum Zweck der Vermögensstrafen das von beiden Seiten höchst persönliche [8] judicium morum ein [9]; da dies aufgehoben ist [10], so muß man die Strafen wohl ipso jure eintreten lassen, und die Geltendmachung von und gegen die Erben verstatten [11]. Uebrigens behält auch noch das Canonische Recht die Vermögensstrafen bei [12].

1) l. 62. §. 1. D. de donat. int. vir. et ux. (24. 1.)
2) l. 49. §. 6. D. de leg. 3.
3) l. un. §. 1. D. de b. p. unde vir. et uxor. (38. 11.)
4) l. 8. §. 4. l. 11. §. 1. C. de repud. (5. 17.)
5) l. 8. §. 7. C. eod.
6) Nov. 117. c. 8. §. 2.
7) Nov. 117. c. 9. §. 4.
8) l. 15. §. 1. D. sol. matr. (24. 3.)
9) l. 39. D. eod. l. 5. pr. D. de pact. dot. (23. 4.)
10) l. 11. §. 2. C. de repud.
11) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 20. §. 25 — 28. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 122.
12) cap. 4. X. de donat. int. vir. et ux. (4. 20.)

2. In Rücksicht der Kinder.

§. 656.

Die Kinder der geschiedenen Eheleute werden nicht getheilt [1], sondern dem Unschuldigen überlassen, während die Alimentation ohne Unterschied dem Vater obliegt [2]. Will die Frau wegen eines nach der Scheidung geborenen Kindes gegen den Mann die actio de partu agnoscendo anstellen, so verordnet das S. C. Plancianum: 1) daß die Frau innerhalb eines Monats von der Scheidung die Schwangerschaft anzeigen [3], und custodes partus zulassen soll [4], bei Verlust der Klage für sie selbst, aber nicht für das Kind [5]; 2) daß dagegen der Mann custodes partus schicken, oder widersprechen [6], widrigenfalls aber der Klage der Frau, nicht der des Kindes, unumstößlich unterworfen werden soll [7]. Ist dem Senatusconsult von beiden Seiten ein Genüge geschehen, so hängt alles von dem Beweise ab, daß die Mutter geboren habe, und das Kind das rechte sey [8], ohne daß dem Manne die Sendung der custodes partus praejudicirt [9]. Will die Frau nicht schwanger seyn, und der Mann besorgt für das Kind, so hat er das Recht, eine Untersuchung der Frau anstellen zu lassen, und wenn sie schwanger befunden wird, derselben custodes partus zu bestellen [10].

1) l. un. C. divortio facto ap. quem lib. educ. (5. 24.)
2) Nov. 117. c. 7.
3) l. 1. §. 1. D. de agn. v. alend. lib. (25. 3.)
4) l. 1. §. 6. D. eod.
5) l. 1. §. 15. D. eod.
6) l. 1. §. 4. 12. D. eod.
7) l. 1. §. 15. D. eod.
8) l. 1. §. 4. D. eod.
9) l. 1. §. 11. D. eod.
10) l. 1. pr. D. de ventre insp. (25. 4.) *Marani* Parat. ad P. lib. 25. tit. 4.

C. Erneuerung der geschiedenen Ehe.

§. 657.

Es steht den Parteien frei, die geschiedene Ehe zu erneuern, vorausgesetzt daß alles zusammen trifft, was zur ersten Eingehung gehört [1]). Die alte dos ist alsdann stillschweigens von neuem constituirt [2]); insoweit sie nämlich an die Ehefrau selbst zurückfiel [3]).

1) l. 18. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 7. C. de nuptiis. (5. 4.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 19. §. 47.

2) l. 40. l. 64. D. de jure dot. (23. 3.)

3) l. 63. D. eod. *Brenkman* de eurematicis. c. 4.

---

4. Abschnitt.

Von der zweiten Ehe [1]).

I. Von der zweiten Ehe überhaupt.

§. 658.

Die zweite Ehe ist im Ganzen erlaubt [2]); selbst die Einschränkung des Canonischen Rechts, daß bei der Scheidung der schuldige Theil nicht wieder heirathen soll [3]), wird bei gänzlich weggefallenem Grunde nicht mehr beobachtet [4]); indessen hat doch die zweite Heirath, wenn Kinder erster Ehe vorhanden sind, für beide Ehegatten folgende Nachtheile: 1) erlangen die Kinder das Eigenthum der dem conjux binubus zugefallenen

dos und donatio propter nuptias und sonstiger lucra aus dem Vermögen des vorigen Ehegatten, nach Ordnung der Intestatsuccession, während der Vater oder die Mutter blos den ususfructus behält [5]), diesen aber selbst dann, wenn sie schon vorher weiter nichts hatten [6]). Ob die von dem ersten Ehegatten herrührenden Güter durch dessen Disposition, oder Widerrechtlichkeit, dem anderen Theile zufielen, ist gleichgültig [7]). Als Aequivalent für diesen Erwerb der Kinder erster Ehe sollen dagegen die dem binubus aus der zweiten Ehe zufallenden lucra den Kindern zweiter Ehe ausschließlich verbleiben [8]). 2) Kann der sich aufs neue verheirathende Ehegatte dem zweiten weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen, weder als dos und donatio propter nuptias, noch unter einem anderen Titel, mehr zuwenden, als demjenigen Kinde erster Ehe, was am wenigsten erhält, wobei das Mehre unter die Kinder erster Ehe gleichmäßig vertheilt wird [9]). Ob der zweite Ehegatte hiernach zu viel erhalten hat, wird nach dem Augenblick des Todes des binubus bestimmt [10]). Hat ein Kind erster Ehe sich so betragen, daß es enterbt werden kann, so ist von seinem Theile das Quantum des zweiten Ehegatten unabhängig [11]). 3) Erlangt der conjux binubus bei der Intestatbeerbung eines der Kinder erster Ehe, soweit das Vermögen von dem ersten Ehegatten herrührt, nur den Nießbrauch; und verliert, wenn die Beerbung schon geschehen ist, durch die zweite Heirath alles wieder, was er bei einer spätern Beerbung nicht erworben hätte [12]).

1) *Cujacii* Exp. Nov. 22.
2) cap. 4. 5. X. de sec. nupt. (4. 21.)
3) cap. 12. X. de praes. (2. 23.)
4) *J. H. Boehmer* J. E. P.

lib. 4. tit. 6. §. 7. 8. tit. 19. §. 45.

5) Nov. 22. c. 23 — 26.

6) Nov. 22. c. 32.

7) Nov. 22. c. 30.

8) Nov. 22. c. 29.

9) Nov. 22. c. 27. *G. L. Boehmer* de restricta de bonis suis in favorem secundi conjugis disponendi facultate (El. jur. civ. Tom. 2.)

10) Nov. 22. c. 28.

11) Nov. 22. c. 27.

12) Nov. 22. c. 46. pr. §. 1. 2. *Cujacii* exp. Nov. 2. c. 2.

II. Von der zweiten Ehe der Frau insbesondere.

A. Besondere Nachtheile derselben.

§. 659.

Die Ehefrau verliert noch insbesondere durch die zweite Heirath Namen und Stand des vorigen Mannes [1], das Erziehungsrecht der Kinder erster Ehe [2], und das Recht, die denselben gemachten Schenkungen wegen Undankbarkeit zu revociren [3], ausgenommen nach einer Milderung Justinian's, wenn sie sich über Lebensnachstellungen, Thätlichkeiten und Anschläge gegen das ganze Vermögen zu beschweren hat [4].

1) Nov. 22. c. 36.

2) l. 1. C. ubi pup. educ. deb. (5. 49.) Nov. 22. c. 38. Meister's Pr. Bem. B. 2. No. 8.

3) l. 7. C. de revoc. donat. (8. 56.)

4) Nov. 22. c. 35.

B. Beschränkung derselben durch das Trauerjahr.

§. 660.

Eine besondere Verbindlichkeit der Frau ist es einen verstorbenen Mann Ein Jahr lang [1] zu betrauern,

und unterdessen nicht zu heirathen [2]). Die Hauptrücksicht dabei ist die Verhütung einer Ungewißheit der Vaterschaft [3]); daher das Trauerjahr auch in solchen Fällen beobachtet werden muß, in welchen der Verstorbene nicht betrauert wird [4]), ausgenommen wenn die Frau nach des Mannes Tode geboren hat [5]). Verletzung des Trauerjahrs bewürkt, daß die Frau infam wird [6]), alles verliert, was sie von dem verstorbenen Manne erhielt, von Niemandem aus einem letzten Willen etwas erwerben kann, nur noch in Rücksicht der nächsten Verwandte die Intestaterbfolge behält, und ihrem zweiten Manne nicht mehr als $\frac{1}{3}$ ihres Vermögens zuwenden kann [7]). Das Canonische Recht hebt ausdrücklich nur die Strafe der Infamie [8]), durch seinen Grund aber auch die übrigen Strafen auf [9]). Ungeachtet das Trauerjahr eigentlich nur bei Aufhebung der ersten Ehe durch Tod des Mannes gilt, so soll die Frau doch auch bei der Scheidung Ein Jahr bis zur neuen Verheirathung warten [10]).

1) l. 2. C. de sec. nupt. (5. 9.) *Eckhard* herm. jur. §. 151.

2) l. 1. D. de his, qui not. inf. (3. 2)

3) *Cujacii* obs. lib. 6. c. 32. v. *Bynkershoek* obs. lib. 5. c. 12.

4) l. 11. §. 1. D. eod.

5) l. 11. §. 2. D. eod.

6) l. 1. D. eod.

7) l. 1. 2. C. de sec. nupt. l. 4. C. ad S. C. Tertull. (6. 56.) Nov. 22. c. 22.

8) cap. 4. 5. X. de sec. nupt. (4. 21.)

9) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 21. §. 17. 18.

10) l. 8. §. 4. l. 9. C. de repud. (5. 17.)

C. Folgen einer Unzucht der Frau.

§. 661.

Jede von Seiten der Ehefrau nach Aufhebung der vorigen Ehe begangene Unzucht wird ihr als zweite Heirath angerechtet [1]); ja sie ist ihr noch nachtheiliger, denn wenn das neueste Römische Recht der zweiten Ehe ungeachtet die Revocation der den Kindern erster Ehe gemachten Schenkungen erlaubt (§. 659.), und das Canonische Recht die Strafen der Eingehung einer zweiten Ehe vor Ablauf des Trauerjahrs ganz aufhebt (§. 660.), so ist dies auf eine begangene Unzucht nicht mit zu erstrecken [2]).

1) l. 7. C. de revoc. donat. (8. 56.) Nov. 39. c. 2. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 214.

2) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 60.

---

5. Abschnitt.

Von dem Verlöbniß.

I. Begriff.

§. 662.

Der Ehe voraufzugehen pflegt das Verlöbniß (sponsale), d. h. die zwischen zwei Personen getroffene Uebereinkunft, dereinst eine Ehe vollziehen zu wollen [1]). Das Römische Recht kennt nur Eine Art des Verlöbnisses; die Canonisten aber verfielen zur Erklärung der in der Bibel und bei den Kirchenvätern hin und wieder

vorkommenden Gleichstellung der Ehegatten und Verlobten, auf die Unterscheidung eines sponsale de praesenti und de futuro (sc. matrimonio) [2]); wovon das erste wahre Ehe [3]) ist, nur daß man nicht von dieser, sondern von einem sponsale sprach, wenn die eheliche Verbindung ohne alle Förmlichkeiten eingegangen war, besonders wenn sie auf dem bloßen Beischlaf der Verlobten beruhte [4]). Da nun auf diese Weise keine Ehe mehr entstehen kann, so sollte man die sponsalia de praesenti ganz aufgeben; am wenigsten aber mit Luther den Unterschied zwischen unbedingten und bedingten Verlöbnissen substituiren, und jene als sponsalia de praesenti behandeln [5]).

1) l. 1. D. de sponsal. (23. 1.)
2) cap. 31. X. eod. (4. 1.) cap. 4. X. de sponsa duorum. (4. 4.)
3) cap. 14. X. de convers. conjug. (3. 32.)
4) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 10 — 23.
5) *J. H. Boehmer* l. c. §. 24 — 42.

II. Würkungen des Verlöbnisses.

§. 663.

Nach Römischem Recht entspringt aus dem Verlöbniß keine Klage auf Vollziehung der Ehe [1]); nach dem Canonischen Rechte ist dies zwar anders [2]); indessen ist der absolute Zwang auch von diesem mißbilligt [3]). Ist mit der Braut der Beischlaf vollzogen, so verfährt man mit dem Bräutigam am wenigsten gelinde [4]); indessen dürfte es auch hier gerathener seyn, statt des absoluten Zwanges die Braut für Ehefrau, und das Kind für ehelich zu erklären; ein Auskunfts-

mittel, was man auch da ergreift, wo der Bräutigam durch Tod die schwangere Braut zu ehelichen verhindert wird [5]). Eine Conventionalstrafe zur Bestärkung des Verlöbnisses verwirft das Römische Recht [6]), und das Canonische scheint damit übereinzustimmen [7]), man pflegt sie aber jetzt zuzulassen. Unter mehren Verlöbnissen geht das ältere vor [8]), das jüngere müßte dann zur Ehe geworden, oder ein sponsale de praesenti seyn [9]).

1) l. 1. C. de spons. (5. 1.)

2) cap. 10. X. eod. (4. 1.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 151—156.

3) cap. 17. X. eod. *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 48—54. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 198.

4) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 56. tit. 3. §. 49.

5) *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 3. §. 50.

6) l. 2. C. de inut. stip. (8. 39.)

7) cap. 29. X. de spons.

8) cap. 15. 22. X. eod.

9) cap. 22. 31. X. eod. Ueber die unrichtige Anwendung auf unbedingte Sponsalien *J. H. Boehmer* lib. 4. tit. 1. §. 61. 66.

III. Eingehung des Verlöbnisses.

§. 664.

Alle Ehehindernisse sind auch Verlöbnißhindernisse [1]); doch können Unmündige nach Zurücklegung des 7ten Jahrs sich insofern gültig verloben, daß der mündige Gegner fest gebunden ist, während sie selbst nach erreichter Pubertät abgehen können [2]); auch steht das Trauerjahr der Eingehung eines Verlöbnisses nicht im Wege [3]). Mangel des väterlichen Consenses hat für das Verlöbniß, wenn es nicht ein sponsale de praesenti ist [4]), Nichtigkeit zur Folge [5]). Die Eingehung

selbst kaum öffentlich und unter vier Augen, ausdrücklich und stillschweigens [6]) erfolgen. Bedingungen und Zeitbestimmungen sind zulässig, werden aber als erlassen betrachtet, wenn die Verlobten concumbiren [7]).

1) l. 15. l. 16. D. de sponsal. (23. 1.) l. 60. §. 5. D. de ritu nupt. (23. 2.)

2) cap. 5. 7. 8. X. de despons. impub. (4. 2.)

3) l. 10. §. 1. D. de his, qui not. inf. (3. 2.)

4) Ueber die unrichtige Anwendung auf unbedingte Verlöbnisse *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 1. §. 60.

5) l. 7. §. 1. D. de spons.

6) *J. H. Boehmer* l. c. §. 101. 102.

7) cap. 6. X. de cond. appos. (4. 5.)

IV. Aufhebung des Verlöbnisses.

§. 665.

Die Aufhebung des Verlöbnisses erfolgt: 1) durch Verwandlung in Ehe; 2) durch Tod des einen Verlobten; 3) durch Eintrit eines trennenden Ehehindernisses [1]); 4) durch Aufkündigung (repudium) [2]), nach dem Römischen Recht ohne Einschränkung [3]), nach dem Canonischen bei einem sponsale de praesenti überall nicht [4]), bei einem sponsale de futuro nur insofern, als der Gegner die Aufkündigung annimmt [5]), oder der Repudiant gerechte Gründe dazu hat [6]), wozu theils eine gröbliche Verletzung der Verlöbnißtreue [7]), theils eine wesentliche Veränderung in der Person des Gegners gehört [8]). Bei Hauskindern gehört zur Aufkündigung Consens des Hausvaters [9]).

1) cap. 4. X. de sponsal. (4. 1.) cap. 8. X. de eo, qui cogn. (4. 13.)

2) l. 191. D. de V. S.

3) l. 1. C. de spons. (5. 1.)

4) Ueber die unrichte Anwen-

dung auf unbedingte Spon= salien s. *J. H. Boehmer* J. E. P. l. 4. tit. 1. §. 162.

5) *J. H. Bochmer* l. c. §. 161.

6) *J. H. Boehmer* l. c. §. 163 — 182.

7) cap. 5. X. de spons.

8) cap. 25. X. de jurej. (2. 24.)

9) l. 10. D. de spons. (23. 1.)

V. Arrha und munus sponsalitium.

§. 666.

Ist bei Abschluß des Verlöbnisses etwas zur Befestigung und zum Beweise desselben gegeben (arrha sponsalitia, Mahlschatz [1]), und es kommt nicht zur Ehe durch Schuld des einen Theils, so verliert dieser, was er gab, und muß das Empfangene doppelt restituiren [2]); kommt es aus anderen Gründen nicht dazu, so muß die arrha zurückgegeben werden [3]); das nämliche ist wenigstens nach der Theorie der Fall, wenn die Ehe würklich vollzogen wird [4]). Machen sich Verlobte Geschenke (munera sponsalitia) [5]), und es kommt zur Ehe, so bleiben sie dem Empfänger [6]); kommt es nicht dazu, und zwar 1) bei Lebzeiten der Verlobten, so verliert der schuldige Theil was er schenkte, und muß das Empfangene zurückgeben [7]); 2) stirbt einer der Verlobten, und die Schenkung war reine Liberalität, so wird nicht restituirt [8]); war sie in Rücksicht der Ehe gemacht, so geschieht die Restitution, jedoch bei Geschenken des Bräutigams interveniente osculo nur zur Hälfte [9]).

1) *Cujacii* Parat. ad Cod. lib. 5. tit. 1.

2) l. 5. C. de spons. (5. 1.)

3) l. 13. C. eod.

4) *Cujacius.* l. c.

5) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 3.
6) l. 12. C. de donat. ante nupt. (5. 3.)
7) l. 15. C. eod.
8) l. 1. §. 1. D. de donat. (39. 5.) l. 11. C. de donat. ante nupt.
9) l. 16. C. eod.

6. Abschnitt.

Vom außerehelichen Beischlafe.

§. 667.

Verführt Jemand ein Frauenzimmer zum Beischlaf, so soll er nach Canonischem Rechte dasselbe heirathen, und nur wenn dies nicht möglich ist, blos dotiren [1]). Der Gerichtsgebrauch hat daran so viel geändert, daß der Verführer zwischen der Heirath und der Dotation wählen kann [2]), und statt der dos eine nach den Umständen zu bestimmende Satisfaction in Gelde giebt [3]). Ganz cessirt die Verbindlichkeit des Mannes, wenn die Frauensperson sich schon früher mit Anderen abgab [4]), oder der verführende Theil war, was jedoch nicht vermuthet wird. Ist es zur Schwängerung gekommen, so muß der Vater, selbst in solchen Fällen, in welchen er der Mutter zu keiner Satisfaction verbunden ist, die Alimentation des Kindes übernehmen, bis sich letzteres selbst ernähren kann; eine Verbindlichkeit, welche der Teutsche Gerichtsgebrauch aus einer einzelnen Entscheidung des Canonischen Rechts hergeleitet hat [5]). Die Aeltern des Schwängerers sind nicht verbunden [6]), aber wohl die Erben [7]). Daß das Kind gerade 9 Monate nach dem Beischlaf gebren wird, ist nicht er-

forderlich, wenn es nur überhaupt daraus herrühren kann [8]); auch befreiet der Einwand, daß noch mehre mit der Mutter zu thun gehabt haben, von welchen das Kind eben so gut herrühren kann, den Beklagten nicht [9]).

1) cap. 1. 2. X. de adulteriis. (5. 16.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 16. §. 2—4.

2) *J. H. Boehmer* l. c. §. 6.

3) *J. H. Boehmer* l. c. §. 9.

4) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 69.

5) cap. 5. X. de eo, qui dux. in matrim. (4. 7.) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 7. §. 9.

6) *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 4. tit. 16. §. 14. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 70. §. 3—12.

7) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 2.

8) v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 4. No. 68.

9) Geiger's u. Glück's Rechtsf. B. 2. No. 24. v. Bülow's u. Hagemann's Pr. Er. B. 2. No. 59.

7. Abschnitt.

Vom Concubinate.

§. 668.

Außer der bürgerlichen Ehe kennt das Römische Recht auch eine Art von natürlicher Ehe, den Concubinat, welcher nicht blos nicht verboten, sondern selbst approbirt war [1]). Die Rechte der Ehefrau erhält die Concubine nicht; auch sind die Kinder nicht ehelich; sie stehen sogar anderen unehelichen Kindern

darin nach, daß ihnen mit Einschluß ihrer Mutter bei dem Daseyn ehelicher Kinder mehr als $\frac{1}{12}$ des Vermögens des Vaters weder unter Lebendigen, noch von Todeswegen, zugewandt werden kann [2]); haben hingegen dies voraus, daß sie vom Erzeuger alimentirt werden, und, wenn keine ehelichen Kinder vorhanden sind, gemeinschaftlich mit der Mutter $\frac{1}{6}$ seiner Güter ab intestato erben [4]). Als ein eigenthümliches Institut der Römischen Verfassung ist der Concubinat in Teutschland nicht recipirt; damit fallen auch die Concubinenkinder und alle für sie geltenden besonderen Bestimmungen hinweg [5]).

1) l. 3. §. 1. D. de concubinis. (25. 7.)

2) Nov. 89. c. 12. §. 2. 3.

3) Nov. 89. c. 12. §. 6. c. 13. c. 15. pr.

4) Nov. 89. c. 12. §. 4. Glück v. d. Intestaterbf. §. 108.

5) *Pufendorf* Tom 1. obs. 89. A. M. ist *Kind* quaest. for. Tom. 4. c. 71. Glück a. a. O. §. 109.

Viertes Hauptstück.

Von der Vormundschaft.

§. 669.

Vormundschaft ist das einer Privatperson (Vormund) übertragene öffentliche Geschäft, einem Anderen (Pflegling) den nöthigen Schutz zu verleihen. Sie ist ein Surrogat der väterlichen Gewalt, und trit nur in deren Ermangelung ein [1]). Aus einem ursprünglichen Rechte [2]) ist sie späterhin eine Pflicht geworden, welche

Jeder zum Besten des Staats übernehmen muß [3]). Sie trit ohne Rücksicht auf den Willen des Pfleglings ein [4]); und ist von Privatdispositionen unabhängig [5]).

1) l. 6. §. 4. D. de tutelis. (26. 1.)
2) Grolman's u. v. Löhr's Mag. B. 3. No. 1. §. 1.
3) l. 1. §. 4. D. de muneribus (50. 4.) l. 1. pr. D. de adm. tut. (96. 7.)
4) l. 5. 6. D. de tutor. dat. (26 5.)
5) l. 5. §. 7. D. de adm. tut.

---

1. Abschnitt.

Von der Obervormundschaft.

§. 670.

Subordinirt ist die Vormundschaft der, den Römern zwar der Sache, aber nicht dem Namen nach bekannten, Obervormundschaft der Gerichte, welche nach Römischem Rechte nur in den Händen gewisser Obrigkeiten war [1]), in Teutschland Anhang einer jeden Civilgerichtsbarkeit ist. Unter mehren Gerichten ist dasjenige das competente, welchem der Schutzbedürftige durch seine Aeltern, oder durch sich selbst, persönlich unterworfen ist [2]), und zwar so, das sich die Gewalt dieses Gerichts auch über die auswärts gelegenen Güter erstreckt [3]). Hiernächst wird der Richter der belegenen Sache competent [4]), und wenn ihrer mehre sind, jeder für die unter ihm befindlichen Güter [5]). Entscheiden diese Regeln nicht ausschließlich für Ein Gericht, so giebt die Praevention den Ausschlag [6]). Das Geschäft des Obervormundes besteht

im Allgemeinen darin: 1) den Vormund an und abzusetzen, und zwar bei den Römern gewöhnlich auf Antrag, in Teutschland auch von Amtswegen; 2) zu den einzelnen Geschäften zu concurriren, bei welchen die Zuziehung des Gerichts vorgeschrieben ist; deren aber nur wenige sind; 3) den Vormund fortwährend zu controlliren, und sich jährlich Rechnung ablegen zu lassen, was aber erst durch die Teutschen Reichsgesetze geordnet ist [7]). Ueber Anordnungen des Vaters des Pflegelings kann sich das Gericht wegsetzen, wenn es dieselben nachtheilig findet [8]).

1) pr. §. 3 — 5. J. de Atil. tut. (1. 20.)
2) l. un. C. ubi pet. tut. (5. 32.)
3) l. 5. §. 12. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)
4) l. un. C. ubi pet. tut.
5) l. 27. pr. D. de tut. dat. (26. 5.)
6) v. Berg's Jur. Beobacht. u. Rechtsf. B. 1. No. 32.
7) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.
8) l. 10. D. de confir. tut. (26. 3.)

---

2. Abschnitt.
Von der Vormundschaft.

---

1. Abtheilung.
Von Entstehung und Aufhebung der Vormundschaft.

I. Von der Tutel.

§. 671.

Die älteste Art der Vormundschaft bei den Römern ist das civilrechtliche Institut der Tutel, über un-

mündige homines sui juris [1]). Sie ist darin beschränkt, 1) daß einem Tutor nicht noch in der Folge ein anderer Tutor beigegeben [2]), und 2) die Tutel nicht blos für einen einzelnen Gegenstand angeordnet werden kann [3]). Uebrigens können der Tutoren einer, und mehre seyn.

[1]) §. 1. J. de tutelis. Est autem tutela, ut Servius definivit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem se defendere nequit, jure civili data atque permissa. *Marani* Parat. ad P. lib. 26. tit. 1.

[2]) l. 9. C. qui pentant. tut. (5. 31.)

[3]) l. 12. 14. 15. D. de test. tut. (26. 2.)

A. Entstehung der Tutel.

1. Hindernisse der Tutel.

§. 672.

Ausgeschloßen von der Führung der Tutel sind: 1) die Frauenzimmer [1]), ausgenommen die Mutter und Großmutter, in Rücksicht ihrer Descendenten, wenn sie den weiblichen Rechtswohlthaten in Rücksicht der Intercession entsagen und im Wittwenstande verbleiben [2]); 2) Minoreme [3]); 3) Blinde [4]), Taube und Stumme [5]); 4) Unvernünftige und gerichtlich erklärte Verschwender [6]); 5) Soldaten [7]); 6) jeder, welcher mit dem Mündel in Rechtsverhältnissen steht, Gläubiger oder Schuldner desselben ist [8]); verschweigt er sein Verhältniß, so verliert er als Gläubiger seine Ansprüche, und kann sich als Schuldner nicht gültig liberiren [9]); jedoch fällt bei der Mutter und Großmutter die Ganze Prohibition hinweg [10]); 7) Personen, welche gegen den Pupillen oder dessen Aeltern feindlich gesinnt sind [11]). Die Ausschließung der Geistlichen

lichen von der Tutel [12]) ist wenigstens unter Protestanten nicht mehr im Gebrauch. Hauskinder läßt das Römische Recht ausdrücklich zu [13]); auch den Stiefvater des Pupillen [14]); sogar Juden zur Vormundschaft über Christen [15]); was jedoch schon dem Geiste des neuern Römischen Rechts zuwider seyn dürfte [16]).

1) l. 18. D. de tut. (26. 1.) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 11.
2) Nov. 94. c. 2.
3) l. 5. C. de legit. tut. (5. 30.)
4) l. 3. C. qui dare tut. poss. (5. 34)
5) l. 1. §. 2. 3. D. de tut.
6) §. 2. J. qui test. tut. dari poss. (1. 14.)
7) §. 14. J. de excus. (1. 25.)
8) Nov. 72. c. 1. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 245. Not. 6.
9) Nov. 72. c. 4.
10) Nov. 94. c. 1.
11) l. 3. §. 12. D. de susp. tut. (26. 10.)
12) Nov. 123. c. 5.
13) pr. J. qui test. dari tut.
14) l. 32. §. 1. D. de adopt. (1. 7.) l. 3. C. de contr. tut. act. (5. 58.) *Cujacii* obs. lib. 6. obs. 29.
15) l. 15. §. 6. D. de excus. (27. 1.)
16) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 37. §. 15 — 21. *J. H. Boehmer* J. E. P. lib. 5. tit. 6. §. 66.

2. Delation der Tutel.

§. 673.

Die Tutel kann Jemandem zufallen durch eine Anordnung im Testamente (tut. testamentaria), durch gesetzliche Vorschrift (tut. legitima), und durch Bestellung der Obrigkeit (tut. dativa). Das Verhältniß derselben ist so bestimmt, daß die testamentarische Tutel der legitimen, selbst der der Mutter und Großmutter [1]), und die legitime der dativen vorgeht [2]); doch ist die letzte allein anwendbar, wenn bis dahin, daß der eigentliche

Tutor antreten kann, interimistisch ein anderer zu bestellen ist [3].

1) Nov. 118. c. 5.
2) l. 11. pr. D. de test. tut. (26. 2.)
3) §. 1. J. de Atil. tut. (1. 20.)

a. Testamentarische Tutel.

§. 674.

Die Anordnung der Tutel im Testament ist ein Recht des Hausvaters in Rücksicht der sui [1], der enterbten sowohl, als der eingesetzten [2]. Die Wahl des Vaters darf auf keine ungewisse, im Augenblick der Ernennung dem Individuum nach unbekannte, Person fallen [3], während die Erwählung eines temporair unfähigen nur einstweilen ohne Würkung bleibt [4]. Bedingt und sub die kann die Bestellung geschehen [5]. Die zu beobachtende Form besteht darin, daß der Vater über sein Vermögen ein gültiges Testament errichtet, und in diesem, oder in einem confirmirten Codicill, die Bestellung vornimmt [6]. Wegen dieses Zusammenhangs mit dem Testament muß nicht nur der Tutor die Erbfähigkeit haben [7], sondern es bleibt auch die Tutel bis zur Erbschaftsantretung suspendirt [8]. Hat Jemand einen Tutor ernannt, ohne die väterliche Gewalt zu haben, oder eine förmliche Disposition zu errichten (s. g. tut. test. imperfecta), so ist die Ernennung ungültig; nur in einigen Fällen muß sie von der Obrigkeit confirmirt werden: 1) wenn der Vater einem emancipirten Kinde einen Tutor bestellt [9]; 2) wenn er die Bestellung in einem ungültigen Testamente, oder nicht confirmirten Codicille, vornimmt [10]; 3) wenn die

Mutter einem eingesetzten Kinde einen Tutor ordnet [11]); 4) wenn andere Personen einem Kinde, welchem sie etwas hinterlassen, und welches sonst keine Güter hat, einen Tutor setzen [12]). Im Ganzen ist eine solche Tutel testamentarisch [13]), nur der Anfall derselben, und die Verbindlichkeit, sie zu übernehmen, trit, wie bei der dativa, erst mit dem Confirmationsdecrete ein [14]). Durch Vertrag kann keine Vormundschaft geordnet werden.

1) §. 3. 4. J. de tutelis. (1. 13.)

2) l. 4. pr. l. 26. §. 2. D. de test. tut. (26. 2.)

3) §. 27. J. de legatis. (2. 20.)

4) l. 10. §. 3. D. de test. tut. l. 10. §. 7. D. de excus. (27. 1.)

5) l. 8. §. 1. 2. D. de test. tut. *Donelli* comm. lib. 3. c. 4.

6) l. 3. pr. D. eod.

7) l. 21. D. eod.

8) l. 7. D. de test. tut. l. 45. §. 1. D. de excus.

9) l. 1. §. 1. 2. l. 3. D. de confirm. tut. (26. 3.)

10) l. 3. D. eod.

11) l. 2. pr. D. eod.

12) l. 4. D. eod.

13) l. 3 D. eod. l. 27. pr. D. de test. tut. *Marani* Parat. ad P. lib. 26. tit. 3.

14) l. 2. C. de confirm. tut. (5. 29.) Höpfner's Comm. ü. d Inst. §. 185. Not. 4. Für gemischt hält die Tutel *Noodt* ad P. lib. 26. tit. 3..

b. Gesetzliche Tutel.

§. 675.

Die gesetzliche Tutel, welche, insoweit sie aus dem 12 Tafelgesetz und dessen Analogie abfließt, vorzugsweise tutela legitima heißt [1]), beruht im Ganzen auf dem Princip, daß der Intestaterbe des Pupillen bei dessen Lebzeiten Tutor ist [2]). Deferirt wird sie daher

den Verwandten, nach dem ältern Rechte blos den Agnaten (legitima agnatorum tutela), nach dem neuern auch den Cognaten [3]). Sind der Verwandten mehre, und sie sind zur Intestaterbfolge gleich nahe, so bekleiden sie die Tutel gemeinschaftlich, sonst ist der nächste zur Erbfolge auch der nächste zur Tutel [4]). Absolut unfähige Verwandte werden für immer, die auf eine Zeitlang unfähigen nur einstweilen, übergangen [5]). Eine Unterart der gesetzlichen Tutel ist die der Mutter und Großmutter, welche das Eigene hat, daß sie nicht aufgenöthigt wird [6]), und der Tutel der Seitenverwandte vorgeht [7]).

1) *Ulpiani* fragm. tit. 11. §. 3.
2) §. un. J. de leg. patr. tut. (1. 17.) l. 1. pr. §. 1. D. de legit. tut. (26. 4.)
3) Nov. 118. c. 5.
4) Nov. 118. c. 5.
5) l. 1. §. 1. 2. D. de legit. tut.
6) Nov. 94. c. 1.
7) Nov. 118. c. 5.

c. Dativtutel.

§. 676.

Die Dativtutel kann nur von demjenigen Gericht angeordnet werden, welches die Obervormundschaft führt [1]), und nur demjenigen aufgelegt werden, welcher demselben persönlich unterworfen ist [2]). Bei der Wahl der Tutors muß die Obrigkeit besonders auf Rechtschaffenheit und Kenntniß sehen [3]), und Niemanden bestellen, welchen die Aeltern des Pfleglings verworfen haben [4]) oder welcher sich zur Tutel aufdrängt [5]). Findet sich unter den Gerichtsuntergehörigen kein tüchtiges Subject, so ist der Oberrichter anzugehen [6]). Die Bestellung selbst ist eine legis actio [7]), und darf

deshalb nicht bedingt und sub die geschehen [8]). Sehr oft wird diese Tutel durch die Erbittung eines Tutors herbeigeführt, indem Jemand der Obrigkeit ein bestimmtes Subject als Tutor in Vorschlag bringt [9]). Dazu berechtigt sind alle Angehörigen des Pupillen [10]); verpflichtet aber, und zwar bei Verlust der Erbfolge, die Mutter und übrigen Verwandte in der Ordnung, in welcher sie zur Succession gelangen, wobei jedem höchstens Ein Jahr gestattet ist [11]). Wird das vorgeschlagene Subject nicht angenommen, oder fällt wieder weg, so trit die Verbindlichkeit eines neuen Vorschlags ein [12]).

1) l. un. C. ubi. pet. tut. (5. 32.)
2) l. 5. C. qui dare tut. poss. (5. 34.)
3) l. 21. §. 5. D. de tut. dat. (26. 5.)
4) l. 21. §. 2. D. eod.
5) l. 21. §. 6. D. eod.
6) l. 24. D. eod.
7) l. 77. D. de R. J.
8) l. 6. §. 1. D. de tutelis. (26. 1.) l. 77. D. de R. J.
9) l. 2. 6. C. qui pet. tut. (5. 31.)
10) l. 2. pr. D. eod. (26. 6.)
11) l. 2. §. 43. D. ad. S. C. Tert. (38. 17.) l. 10. C. de legit. hered. (6. 58.)
12) l. 2. §. 1. 2. D. qui pet. tut.

3. Uebernehmung der Tutel.

§. 677.

Ist die Delation der Tutel erfolgt, und zur Wissenschaft des Tutors gelangt, so soll er sein Amt sofort antreten, und alle Gefahr der Zögerung tragen [1]), jedoch wenn nicht der Vater es verboten hat [2]), und nicht Gefahr auf dem Verzuge haftet [3]), zuvörderst ein Inventarium aller seiner Administration anvertrauten Güter aufnehmen [4]); widrigenfalls der Pupill ge-

gen ihn ohne weiteres zu dem j. j. in litem gelassen wird [5]). Außerdem soll der Tutor eine Realcaution bestellen [6]), und wenn er dies versäumt, nicht nur kein Verwaltungsrecht haben [7]), sondern auch abgesetzt werden [8]). Die Befreiung von der Caution für die testamentarischen Tutoren, so wie für die dativen, wenn sie von einem höheren magistratus nach vorgängiger Untersuchung bestellt waren [9]), ist durch die allgemeine Vorschrift der Caution in den Reichsgesetzen aufgehoben [10]); in welchen auch die im Römischen Rechte schon vorkommende Eidesleistung der Tutoren [11]) aufs neue angeordnet ist [12]). Nach einer eigenthümlich Teutschen Einrichtung soll kein Tutor die Verwaltung beginnen, bevor er nicht die Erlaubniß dazu von der Obrigkeit erhalten hat (s. g. confirmatio ex jure Germanico) [13]), deren möglichst zu beeilende Nachsuchung wohl mit zu den Pflichten des Tutors gehört.

1) l. 5. §. 10. D. de adm. tut. (26. 7.)
2) l. 13. §. 1. C. arbitr. tut. (5. 51.) *Vinnii* sel. quaest. lib. 2. c. 16.
3) l. 7. pr. D. de adm. tut.
4) l. 7. pr. D. eod.
5) l. 7. pr. D. eod.
6) pr. J. de satisd. tut. (1. 24.)
7) l. 3. 5. C. de tut. qui satis non dedit. (5. 42.)
8) l. 2. C. eod.
9) pr. J. de satisd. tut.
10) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.
11) l. 7. §. 5. C. de curatore furiosi. (5. 70.) Nov. 72. c. 8.
12) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 3.
13) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 2. „Daß auch ein jeglicher Vormund, er sey gleich in Testaments Weiß verordnet, oder durch das Recht und den Richter gegeben, sich der Vormundschaft nicht unterziehen soll, die Verwaltung sey ihm dann zuvor durch die Obrigkeit decretirt und befohlen.“

4. Excusation von der Tutel.

§. 678.

Ein Mittel, von der Tutel loszukommen, ist die Excusation, nicht blos aus Gründen, weshalb Jemand schon gar nicht Tutor seyn kann [1]), sondern auch aus eigentlichen Befreiungsursachen. Anspruch auf eine Excusation der letzten Art haben: 1) Jeder, welcher in Rom 3, in Italien 4, und in den Provinzen 5 leibliche, eheliche, schon geborene und noch nicht wieder gestorbene Kinder hat [2]); wollte man diese Befreiung noch jetzt anwenden, so würde wohl eher die Zahl 3, als 5 für befreiend angenommen werden müssen [3]). 2) Personen, welche Geschäfte des Fiscus, oder des Regenten besorgen, so lange diese dauern [4]). 3) Derjenige, welcher in öffentlichen Angelegenheiten abwesend ist, während der Abwesenheit und im ersten Jahre nach der Zurückkunft [5]). 4) Jede mit öffentlicher Gewalt bekleidete Obrigkeit [6]). 5) Die in Rom und in den Römischen Municipien öffentlich angestellten Lehrer der Philosophie, Rhetorik und Grammatik, so wie die öffentlich angestellten Aerzte [7]). 6) Entlassene Soldaten nach 20 jähriger Dienstzeit [8]). 7) Jeder, welcher schon 3 Tutelen bekleidet [9]), wobei jedoch auch der Umfang und der dazu erforderliche Zeitaufwand mit in Anschlag kommt, so daß auch eine einzige äußerst mühsame Tutel eine Excusation abgiebt [10]). Tutelen, welche gesucht sind [11]), oder nächstens zu Ende gehen [12]), kommen nicht in Anschlag; jedoch kann sich der Berufene auch diejenigen zu Gute rechnen, welche ein anderer, mit ihm durch väterliche Gewalt verbundener, Tutor führt [13]). 8) Arme und Kranke [14]) 9) Per-

sonen, welche 70 [15]), oder nach dem neuern Römischen Recht auch nur 55 Jahre alt sind [16]). 10) Jeder, welcher an einem anderen, als an seinem Wohnorte, zum Tutor bestellt ist [17]), oder über 100 Römische Meilen entfernte Güter verwalten soll [18]). 11) Jeder, welcher mit dem Vater des Pupillen in großer Feindschaft lebte, und sich nicht mit ihm versöhnte [19]); ist er indessen erst nach entstandener Feindschaft im Testament zum Tutor bestellt, so muß er die ihm zur Aussöhnung gebotene Hand annehmen, wenn nicht die Ernennung aus Chicane erfolgte [20]). Lesens- und Schreibensunkundige sind nicht excusirt, wenn sie sonst eine Geschäftstüchtigkeit besitzen [21]).

1) l. un. C. qui morbo. (5. 67.)
2) pr. J. de excus. (1. 25.)
3) Ueber die versch. Mein. Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 240.
4) §. 1. J. l. 22. §. 1. D. eod. (27. 1.)
5) §. 2. J. eod.
6) §. 3. J. eod.
7) l. 6. §. 1 — 12. D. eod.
8) l. 8. pr. §. 1 — 3. D. eod.
9) §. 5. J. eod.
10) l. 31. §. 4. D. eod.
11) l. 15. §. 15. D. eod.
12) l. 17. pr. D. eod.
13) l. 4. §. 1. l. 5. D. eod.
14) §. 6. 7. J. eod.
15) l. 2. pr. D. eod.
16) l. 3. C. qui aetate se exc. (10. 49.)
17) l. 46. §. 2. D. de excus.
18) l. 21. §. 2. 3. D. eod.
19) §. 11. J. eod.
20) l. 6. §. 17. D. eod.
21) l. 6. §. 19. D. eod. — §. 8. J. eod. Similiter eos, qui litteras nesciunt, esse excusandos, divus Pius rescripsit: quamvis et imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere. *Vulteji* disc. schol. c. 7.

Fortsetzung.

§. 679.

Noch sind über die Excusationen folgende allgemeinen Grundsätze zu bemerken: 1) sie befreien nur von einer erst zu übernehmenden Tutel [1]). 2) Sind sie von dem Stande des Berufenen hergenommen, so können sie nicht gegen eine Tutel über Kinder von Mitgenossen benutzt werden [2]). 3) Versprach der Tutor dem Vater des Pupillen die Uebernehmung der Tutel, so kann er sich der Excusation nicht bedienen [3]); eben so wenig, wenn er das ihm im Testament in Rücksicht der Tutel Hinterlassene angenommen hat [4]). 4) Die Excusation muß bei dem Gericht, welches die Obervormundschaft führt, binnen 50 Tagen [5]), vom Augenblick der Wissenschaft des Anfalls der Tutel [6]), vorgetragen, und demnächst auch erwiesen werden. 5) Wird die Excusation für gegründet erklärt, so ist der Tutor für den Schaden der Zwischenzeit nicht verantwortlich; im umgekehrten Falle haftet er rückwärts als Tutor [7]); das nämliche gilt, wenn er sich durch erdichtete Excusationen befreiete [8]).

1) §. 3. J. l. 2. pr. D. de excus. (1. 24.) (27. 1.)
2) l. 8. pr. l. 41. §. 3. D. eod.
3) §. 9. J. eod.
4) l. 5. §. 2. D. de his, quae ut indign. (34. 9.)
5) l. 13. §. 1. 2. D. de excus.
6) l. 45. §. 1. D. eod.
7) l. 39. §. 6. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 15. C. de excus. (5. 62.)
8) l. 1. 3. C. si tutor fals. alleg. (5. 68.)

B. Aufhebung der Tutel.

§. 680.

Gänzlich aufgehoben wird die Tutel durch Tod, Legitimation, Arrogation und Pubertät des Pupillen; dagegen nimmt blos die Amtsführung des zeitigen Tutors ihr Ende: 1) durch Tod desselben [1]). 2) Durch die zweite Heirath der Mutter und Großmutter [2]), wobei diesen Personen obliegt, noch vorher Rechnung abzulegen, das Vermögen herauszugeben, und einen anderen Tutor zu erbitten, wenn sie nicht in die Strafen der Verletzung des Trauerjahrs verfallen wollen [3]). Andere Arten der Unfähigkeit heben die einmal übertragene Tutel nicht wieder auf [4]); selbst der Wahnsinn suspendirt das Amt des Tutors nur für die Dauer der Krankheit [5]). 3) Durch Verlust der Agnation, wenn der Tutor blos als Agnat die Tutel bekleidete [6]). 4) Durch Niederlegung der Tutel [7]), wozu das Römische Recht den Tutor berechtigt: a) bei einer Verreisung in Angelegenheiten des Staats, jedoch, wenn er nicht über See geht, nur während der Dauer der Abwesenheit [8]); b) bei der Aufnahme in das consilium principis [9]); c) bei der Niederlassung an einem anderen Wohnorte mit Erlaubniß des Regenten, welchem die Führung der Tutel bekannt war [10]); d) wenn der Tutor wegen Kränklichkeit und Gebrechen den Geschäften nicht mehr vorzustehen im Stande ist [11]). 5) Durch Absetzung (remotio), wenn der Tutor suspectus ist, d. h. seine Pflichten gegen den Pupillen böslich verletzt [12]); doch kann er auch bei einer begangenen culpa lata als quasi suspectus abgesetzt [13]); ja selbst wegen Beweise seiner gänzlichen Ungeschicklichkeit von der Tutel entfernt wer-

den [14]); nur geringes Versehen berechtigt nicht dazu [15]). In der Regel erfolgt die Absetzung erst nachdem der Tutor die Verwaltung begonnen hat, als quasi suspectus kann er aber schon vorher removirt werden [16]). Das Versprechen der Besserung und Anbietung der Caution kann die Absetzung nicht hintertreiben [17]); doch pflegt der gesetzliche Tutor nur der Verwaltung entsetzt zu werden [18]); und eben dies bei den übrigen Tutoren einzutreten, wenn sie sich keines dolus schuldig machten [19]). Verfügt wird die Absetzung von dem Gericht, welches die Obervormundschaft führt [20]), und zwar nach dem Römischen Rechte gewöhnlich auf eine gegen den Tutor angebrachte Klage auf Absetzung (crimen, sive postulatio suspecti) [21]), zu welcher jeder berechtigt [22]), und der Contutor selbst verpflichtet ist [23]); doch konnte die Obrigkeit auch von Amtswegen verfahren [24]), was bei uns der regelmäßige Gang ist. Uebrigens folgt es schon aus dem Zweck der Untersuchung gegen den Tutor, daß dieselbe aufgehoben wird, sobald in der Zwischenzeit ein anderer Erlöschungsgrund der Tutel eintrit [25]). Wird die Amtsführung des zeitigen Tutors auf irgend eine Weise aufgehoben, so hat die Obrigkeit die Wiederbesetzung, wenn entweder der alte Tutor ein dativer war, oder wenn er mit ihrer Concurrenz wegfiel [26]).

1) l. 16. §. 1. D. de tutelis. (26. 1.)
2) Nov. 94. c. 2.
3) Nov. 22. c. 40.
4) l. 16. D. de auct. tut. (26. 8.) Nov. 72. c. 2. *Donelli* comm. lib. 3. c. 14.
5) l. 12. pr. l. 40. pr. D. de excus. (27. 1.)
6) l. 5. §. 5. D. de legit. tut. (26. 4.)
7) *Donelli* comm. lib. 3. c. 15.
8) l. 11. §. 2. D. de minor. (4. 4.)

9) l. 30. pr. D. de excus.
10) l. 12. §. 1. D. eod.
11) l. 12. pr. l. 40. pr. D. eod.
12) §. 5. J. de susp. tut. (1. 26.)
13) l. 7. §. 1. D. eod. (26. 10.)
14) l. 3. §. 18. D. eod.
15) *Noodt* Prob. lib. 1. c. 13. et comm. ad P. lib. 26. tit. 10. Struben's R. B. B. 1. Bed. 85. A. M. ist Höpfner Comm. ü. d. Inst. §. 249.
16) §. 5. J. eod.
17) §. 12. J. eod.
18) l. 9. D. eod. *Brenkman* de eurematicis. c. 5.
19) §. 5. J. de curat. (1. 23.)
20) §. 1. J. de susp. tut.
21) pr. J. eod. *Brissonius* de V. S. voc. crimen.
22) §. 3. J. eod.
23) l. 3. §. 2. D. de adm. tut. (26. 7.)
24) l. 3. §. 4. D. de susp. tut.
25) §. 8. J. eod.
26) l. 11. §. 2. 3. D. de test. tut. (26. 2.) l. 3. §. 8. 9. D. de leg. tut.

II. Von der Curatel.

A. Allgemeine Grundsätze.

§. 681.

Außer der Tutel kennen die Römer noch ein neue-res, fast ganz praetorisches, Institut [1]), die *cura*, s. g. Curatel, welche sich nicht wohl anders bestimmen läßt, als durch das vormundschaftliche Verhältniß, was nicht Tutel ist. Im Gegensatz der letzten ist sie dadurch ausgezeichnet: 1) daß sie in einer viel freieren Gestalt, namentlich auch bei solchen Personen, welchen schon früher ein Tutor gesetzt ist [2]), und für einzelne Sachen und Geschäfte vorkommt [3]); 2) daß die Anordnung derselben im Testament noch erst einer Confirmation der Obrigkeit bedarf [4]), und daß sie, mit Ausnahme der cura furiosi und prodigi [5]), auch nicht den Verwandten deferirt wird, also in der Regel blos

dativ ist; endlich 3) daß mit Ausnahme der Curatel über Pupillen und Rasende die Verbindlichkeit zur petitio dabei wegfällt [6]). Im übrigen folgt die Curatel den Grundsätzen der Tutel; nur in Rücksicht der Fähigkeit zur Curatel ist noch das Besondere, daß der Mann und Bräutigam nicht Curator der Frau und Braut seyn kann [7]), und in Rücksicht der Excusation, daß die bisher geführte Tutel von der Curatel über die nämliche Person befreiet [8]).

1) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 30.

2) l. 20. §. 1. D. de tutor. dat. (26. 5.)

3) §. 2. J. de curat. (1. 23.)

4) §. 1. J. eod.

5) §. 3. J. eod.

6) l. 1. D. qui pet. tut. (26. 6.) l. 2. §. 29 — 31. D. ad S. C. Tertull. (38. 17.)

7) l. 1. §. 5. D. de excus. (27. 1.) l. 2. C. qui dare tut. (5. 34.)

8) §. 18. J. l. 20. C. de excus. (1. 25.) (27. 1.)

B. Einzelne Arten.

1. Mit dem Verwaltungsrechte.

a. *Cura pupillorum.*

§. 682.

Da für den Pupillen schon durch den Tutor gesorgt ist, so kommt hier eine Curatel nur außerordentlicher Weise vor, und zwar 1) blos für eine Zeitlang, a) wenn der Tutor wegen temporairer Unfähigkeit sein Amt noch nicht antreten kann [1]), b) wenn derselbe nach der Antretung aus der nämlichen Ursache eine Zeitlang suspendirt wird [2]), c) wenn der Tutor die Tutel eine Zeitlang niederlegt [3]), d) wäh-

rend der Untersuchung der vom Tutor vorgeschützten Excusation [4]), e) während der zum Zweck der Absetzung des tutor suspectus verfügten Untersuchung [5]). 2) Blos für einzelne Gegenstände, a) wenn die Entfernung gewisser Güter eine besondere Aufsicht nöthig macht [6]), b) wenn ein Geschäft zwischen dem Tutor und Pupillen abzuschließen ist [7]), c) wenn Ansprüche unter ihnen entstehen, und zu reguliren sind [8]). 3) Blos als Surrogat eines eigentlich zu bestellenden neuen Tutors, wenn der alte, ohne die Tutel niederzulegen, unfähig wird den Geschäften weiter vorzustehen [9]), oder seiner Versehen wegen, ohne die Tutel selbst zu verlieren, von der Verwaltung entfernt wird [10]). In allen bisher angeführten Fällen wird dem Pupillen ein Curator, und nur wenn der Pupill selbst eine Handlung vornehmen muß, und nun eine interpositio auctoritatis nöthig wird, ein Tutor gesetzt [11]).

1) l. 10. §. 7. D. de excusat. (27. 1.) M. s. indessen §. 1. J. de Atil. tut. (1. 20.)

2) l. 12. pr. D. de excus.

3) l. 15. D. de tutor. dat. (26. 5.)

4) l. 17. §. 1. D. de appell. (49. 1.)

5) §. 7. J. de susp. tut. (1. 26.) l. 14. §. 1. D. de solut. (46. 3.)

6) l. 21. §. 2. D. de excusat.

7) §. 3. J. de auct. tut. (1. 21.)

8) Nov. 72. c. 2.

9) l. 13. pr. D. de tutel. (26. 1.) l. 5. C. in quib. casib. tut. hab. (5. 36.)

10) l. 9. D. de susp. tut. (26. 10.) §. 5. J. de curat. (1. 23.)

11) l. 17. §. 1. D. de appell. l. 19. D. de auct. tut. (26. 8.) *Ulpiani* Fragm. tit. 11. §. 24. *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 44. v. *Bynkersboek* obs. lib. 7. c. 13.

b. *Cura minorum.*

§. 683.

Minorenne müssen auch wider ihren Willen einen Curator nehmen, zur Ablegung der Rechnung von Seiten des Tutors [1], zum Empfang von Zahlungen [2], und zur Führung von Processen [3]; dagegen wird ein allgemeiner beständiger Curator nur auf ihr Gesuch angeordnet [4], obgleich der abgehende Tutor sie erinnern soll, sich einen zu erbitten [5], auch der einmal erbetene bis zu den Jahren der Volljährigkeit bleibt [6]. In Teutschland erhalten die Minorennen wider ihren Willen Curatoren [7]; der Teutsche Gerichtsgebrauch hat sogar die cura minorum mit zur Tutel gezogen, und diese bis zur Volljährigkeit ausgedehnt, wovon die Folge ist, daß auch die cura minorum testamentarisch, legitim und dativ ist, und die Tutel nach eingetretener Pubertät nicht mehr niedergelegt werden kann [8].

1) l. 5. §. 5. l. 33. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)
2) l. 17. §. 2. D. de minor. (4. 4.)
3) §. 2. J. de curat. (1. 23.)
4) §. 2. J. eod. Weber v. d. nat. Verb. §. 72. Not. 3.
5) l. 5. §. 5. D. de adm. tut.
6) l. 1. §. 3. D. de minor.
7) R. P. O. v. 1577. Tit. 32. §. 1.
8) Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 246. A. M. ist *Pufendorf* Tom. 2. obs. 12.

c. *Cura furiosi* und *prodigi.*

§. 684.

Fehlt Jemandem der Gebrauch der Vernunft, und er steht nicht unter Vormundschaft wegen des Alters [1], so findet eine *cura furiosi* statt [2]. Sie ist eigentlich eine legitime Curatel [3] der Agnaten [4], wurde aber

doch nach dem neuesten Römischen Gerichtsgebrauche, wie die übrigen Curatelen, vom Praetor angeordnet, nur daß dieser dabei die Verwandten nicht leicht übergiug [4]). Der Sohn kann diese Curatel über den Vater führen [6]). Während der lichten Zwischenräume ist das Amt des Curators suspendirt, nachher nimmt es ohne neue Bestellung seinen Fortgang [7]). Gleiche Natur, wie diese Curatel, hat die *cura prodigi* [8]); nur daß der Sohn sie nicht über den Vater führen kann [9]). Eine blos dative Curatel ist die über taubstumme, kränkliche und gebrechliche Personen [10]), mit welcher aber der Richter nicht zu verschwenderisch seyn soll [11]).

1) l. 3. pr. §. 1. D. de tutelis. (26. 1.)
2) l. 1. pr. D. de curat. fur. (27. 8.) v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. B. 3. No. 19.
3) *Ulpiani* Fragm. tit. 12. §. 1. 2.
4) §. 3. J. de curat. (1. 23.) l. 1. pr. D. de curat. fur.
5) l. 1. pr. l. 13. D. eod.
6) l. 1. §. 1. D. eod.
7) l. 6. C. eod. (5. 70.)
8) §. 3. J. de curat. l. 1. pr. D. de curat. fur.
9) l. 1. §. 1. D. eod.
10) §. 4. J. de curat.
11) l. 6. D. de curat. fur.

2. Ohne Verwaltungsrecht [1]).

§. 685.

Ohne Verwaltungsrecht des Curators blos zur custodia der Güter (*cura bonorum*) [2]) finden sich im Römischen Recht mehre Curatelen [3]); nämlich 1) die cura über die Güter eines Abwesenden, für welche sonst nicht gesorgt ist [4]). Gewöhnlich wird sie auf Ansuchen der künftigen Erben angeordnet, und dem nächsten von ihnen übertragen. 2) Die cura hereditatis jacentis [5]).

3) Die

3) Die cura bei Gelegenheit der b. p. Carboniana [6]. 4) Die cura bei Gelegenheit der b. p. ventris nomine [7]. Endlich 5) die cura von Schuldmassen [8], zu welcher Niemand ohne Genehmigung des Regenten gezwungen werden kann [9].

1) *Donelli* comm. lib. 3. c. 23.
2) l. 48. D. de adm. tut. (26. 7.)
3) l. 1. §. 4. D. de muner. (50. 4.)
4) l. 1. §. 4. D. eod. l. 3. C. de postlim. revers. (8. 51.)
5) l. 1. §. 4. D. de muner. l. 1. D. de curat. bon. dando. (42. 7.)
6) l. 1. §. 4. D. de muner. l. 5. §. 1. D. de Carb. edicto. (37. 10.)
7) l. 20. pr. D. de tut. dat. (26. 5.) l. 8. D. de curat. fur. (27. 8.)
8) l. 2. pr. D. curat. bon. dando Mein System d. Conc. d. Gläub. §. 22 — 96.
9) l. 2. §. 3. D. eod.

III. Von der Vormundschaft über Hauskinder.

§. 686.

Da, wo die väterliche Gewalt würksam ist, kann von keiner Vormundschaft für das Kind die Rede seyn [1]; im umgekehrten Falle vertrit der Vater die Stelle des Vormundes, sowohl bei unmündigen [2], als wahnsinnigen Kindern [3]; und nur insofern als derjenige, welcher die Güter dem Kinde hinterließ, sie der väterlichen Aufsicht entzog, ist ein Dritter zu bestellen [4]. Minorenne Hauskinder besorgen ihre Angelegenheiten selbst; nur zu den wenigen Geschäften, bei welchen die Minorennen nach Römischem Rechte eines Curators bedürfen (§. 683.), wird ihnen ein Dritter gesetzt.

1) l. 6. §. 4. D. de tutelis. (27. 1.)
2) l. 8. §. 1. C. de bonis, quae liberis. (6. 61.)
3) l. 7. pr. C. de curat. furiosi. (5. 70.)
4) Nov. 117. c. 1.

---

2. Abtheilung.

Von den Rechtsverhältnissen aus der Vormundschaft.

---

1. Titel.

Von den gegenseitigen Verbindlichkeiten des Vormundes und Pfleglings.

I. Verbindlichkeiten des Vormundes.

A. Des Vormundes selbst.

1. In Rücksicht der Person des Pfleglings.

§. 687.

Der Vormund hat eine Menge Verbindlichkeiten, welche sich jedoch auf Fleißanwendung beschränken, ohne ihm einen Vermögensaufwand zur Pflicht zu machen [1]. In Rücksicht der Person des Pfleglings haben alle Arten der Vormünder die Verbindlichkeit, Alimente zu geben [2], deren Umfang in der Regel das Gericht bestimmt [3], obgleich sie auch außer diesem Falle vom Vormund in Rechnung gebracht werden

können [4]). Ist es nöthig, oder nützlich, so kann das ganze Vermögen aufgewandt werden, obgleich sonst nicht einmal alle Einkünfte aufgehen sollen [5]). Verheirathet sich die Pflegbefohlne, so muß der Vormund eine dos constituiren [6]). Ein Tutor hat auch noch für die Erziehung des Pupillen zu sorgen, welche zunächst bei der Mutter [7]), sodann bei demjenigen, welchen der Vater wählte [8]), und zuletzt bei Verwandten und Schwägern erfolgt, welche keinen Anspruch auf die Erbschaft des Mündels haben [9]); die nächsten von ihnen können sogar zur Uebernehmung gezwungen werden [10]). Entstehen Zweifel, so entscheidet der Praetor [11]), mit Zuziehung der Verwandten des Pupillen [12]). Curatoren haben sich dagegen um die Person des Pfleglings nicht weiter zu bekümmern [13]); mit Ausnahme des curator pupilli, welcher dieselben Pflichten hat, wie der Tutor, und des curator furiosi und aegroti, welcher auch für den körperlichen Zustand seines Pfleglings sorgen muß [14]).

1) l. 18. §. 1. D. de muner. (50. 4.) l. 3. §. 6. D. ubi pup. educ. debeat. (27. 2.)
2) §. 9. 10. J. de susp. tut. (1. 26.) l. 3. pr. §. 5. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.) l. 1. §. 19. D. de ventre in poss. mitt. (37. 9.)
3) l. 1. pr. l. 3. pr. D. ubi pup. educ. deb.
4) l. 2. C. de alim. pup praest. (5. 50.)
5) l. 3. §. 1. D. ubi pup. educ. deb.
6) l. 52. D. l. 9. C. de adm. tut. (26. 7.) (5. 37..)
7) l. 1. C. ubi pup. educ. deb. (5. 49.) Nov. 22. c. 38.
8) l. 1. §. 1. D. eod.
9) l. 1. §. 1. D. l. 2. C. eod.
10) l. 1. §. 2. D. eod.
11) l. 1. pr. §. 1. l. 5. D. eod.
12) l. 1. §. 1. D. eod.
13) l. 20. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 8. C. de nuptiis. (5. 4)
14) l. 7. pr. D. de curat. furioso etc. (27. 8.)

2. In Rücksicht des Vermögens des Pfleglings.

a. Allgemeine Bestimmungen.

§. 688.

Wichtiger sind die Verbindlichkeiten des Vormundes in Rücksicht des Vermögens, welche die Römer quasi ex contractu ableiten [1]). Im Allgemeinen ist der Vormund verpflichtet, den Pflegling in allen Angelegenheiten zu vertreten [2]); ihm dolus, culpa und die diligentia, welche er auf seine eigenen Angelegenheiten verwendet, zu praestiren [3]); und alles was er für den Pflegling gegen Dritte zu thun hat, auch gegen sich selbst zu beobachten [4]); er hat sogar zu allem, wozu er schon als Nichtvormund verbunden ist, als Vormund einen doppelten Verpflichtungsgrund, so daß er deshalb auch aus der Vormundschaft belangt werden kann [5]). Die Klage gegen den Tutor ist die actio, s. arbitrium tutelae, jedoch erst nach Beendigung der Tutel [6]); gegen den Curator die actio negotiorum gestorum [7]), zu jeder Zeit [8]); nur wegen der ganzen Amtsführung bleibt sie auch hier bis zur Erlöschung der Curatel suspendirt [9]). Gegen die Erben kann die Tutelklage nur insofern erhoben werden, als sich entweder der Erblasser einer culpa lata schuldig machte [10]), oder der Erbe aus den Handlungen des Erblassers bereichert ist [11]), oder als er sich selbst in die Geschäfte mischte [12]).

1) §. 2. J. de oblig. quae q. ex contr. (3. 28.)
2) l. 30. D. de adm. tut. (26. 7.)
3) l. 1. pr. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)
4) l. 9. §. 3 — 5. D. de adm. tut.
5) l. 5. §. 4. l. 9. §. 1. 2. D. eod. l. 10. D. de tut. et rat. distr.

6) l. 1. §. 3. D. de contr. tut. act. (27. 4.)
7) l. 4. §. 3. l. 13. D. de tut. et rat. distr. *Marani* Parat. ad P. lib. 27. tit. 3.
8) l. 4. §. 3. l. 16. §. 1. D. eod. l. 26. D. de adm. tut.

A. M. ist *Marantz* l. c.
9) l. 2. l. 14. C. eod. (5. 37.)
10) l. 39. §. 6. D. eod.
11) l. 1. C. de hered. tut. (5. 54.)
12) l. 4. pr. §. 1. D. de fidej. tut. (27. 7.)

3. Besondere Bestimmungen.

α. Ueber Erhaltung und Vermehrung des Vermögens.

§. 689.

Der Vormund muß für die Erhaltung des Vermögens sorgen, und darum alle dem Verderben ausgesetzten Sachen sobald als möglich veräußern [1], alle drückenden Schulden abtragen [2], und über die Vermögensumstände der Schuldner des Pfleglings wachen [3], obgleich er in Rücksicht der vom Vater ausgeliehenen Gelder nur die culpa lata praestirt [4]. Zugleich muß sich der Vormund die Vermehrung angelegen seyn lassen, und darum jeden vortheilhaften Erwerb für den Pflegling machen [5], und alle überflüßigen Sachen desselben in Geld umsetzen [6].

1) l. 7. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)
2) l. 9. §. 5. D. eod.
3) l. 15. l. 50. D. eod.
4) l. 2. C. arbitr. tut. (5. 51.)
5) l. 17. D. de auct. tut. (2. 8.)
6) l. 22. C. de adm. tut. (5. 37.)

β. Ueber die Anlegung der vormundschaftlichen Gelder.

§. 690.

Sobald Anschein ist, so viel Geld zusammenbringen zu können, um Grundstücke dafür zu erwerben, bei

deren Ankauf der Vormund nur culpa lata praestirt [1]), so muß es dazu gesammelt und deponirt [2]), sonst aber auf Zinsen ausgethan werden, und zwar wenn der Vormund es beim Antrit der Vormundschaft vorfindet, binnen 6 [3]), wenn es während der Vormundschaft eingeht, binnen 2 Monaten [4]); wobei jedoch dem Vormund der Beweis frei steht, daß es an sicherer Gelegenheit zur Unterbringung des Geldes fehlte [5]). Auf Justinian's Verordnung, nach welcher der Vormund nicht schuldig seyn soll auszuleihen, und wenn er es thut, die Capitalien auf seine Gefahr stehen sollen [6]), nimmt der Gerichtsgebrauch keine Rücksicht. Benutzt der Vormund die Gelder, um davon Capitalien für sich zu belegen, oder sich Sachen dafür zu erwerben, so steht es dem Pflegling frei, sich selbige zuzueignen [7]).

1) l. 7. §. 2. D. de adm. tut. (26. 7.)
2) l. 3. § 2. l. 5. pr. D. eod.
3) l. 15. D. eod.
4) l. 7. §. 11. D. eod.
5) l. 3. C. de usur. pupill. (5. 56.)
6) Nov. 72. c. 6.
7) l. 2. D. l. 2. C. quando ex facto tut. (26. 9.) (5. 39.)

γ. Ueber die Endigung der vormundschaftlichen Administration.

§. 691.

Ist die Vormundschaft beendigt, so darf der Vormund die Verwaltung aufgeben [1]), nur die bereits angefangenen Geschäfte muß er so lange fortsetzen, bis er den Pflegling durch vollständige Ablieferung in den Stand gesetzt hat, in selbige einzutreten [2]); sogar der Erbe ist zur Vollführung des bereits begonnenen Geschäfts verbunden [3]). Begleitet ist die Endigung der Administration mit der Herausgabe des Vermögens

nach dem ursprünglich aufgenommenen, gegen den Vormund unumstößlich beweisenden, Inventarium [4]), über dessen Vermehrung und Verminderung der Vormund Rechnung abzulegen hat [5]). Ist ihm die Rechnungsablage erlassen (tutor aneclogistus), was nicht vom Vater, sondern nur vom Pflegling nach geendigter Vormundschaft geschehen kann [6]), so muß er doch noch immer herausgeben, was sich von den Gütern des Mündels erweislich bei ihm findet [7]).

1) l. 11. C. arbitrium tut. (5. 51.)
2) l. 5. §. 6. D. de adm. tut. (26. 7.)
3) l. 1. pr. D. de fidej. tut. (27. 7.)
4) l. 13. pr. C. arb. tut.
5) l. 1. §. 3. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)
6) l. 5. §. 7. D. de adm. tut.
7) l. 9. l. 20. §. 1. l. 28. §. 4. D. de lib. leg. (34. 3.) — l. 31. §. 2. D. eod.

f. Ueber die Verbindlichkeit des Vormundes zur Zinszahlung.

§. 692.

Der Vormund muß dem Pflegling sehr oft Zinsen (usurae pupillares) zahlen, und zwar 1) 12 P. C. von den unredlicherweise zu seinem Vortheil benutzten Geldern [1]); 2) die angesetzten Zinsen, wenn er sich Gelder des Pfleglings auf redliche Weise zuschrieb [2]); 3) die landesüblichen Zinsen, wenn er die Gelder müßig liegen ließ [3]), oder Forderungen des Pfleglings nicht eintrieb, um die Gelder zu belegen [4]); 4) die gewöhnlichen Verzugszinsen von dem nach Aufhebung der Vormundschaft nicht herausgegebenen Vermögen, von welchen er nicht mehr, wie nach älterm Recht, durch die Anbietung [5]), sondern blos durch die gerichtliche Deposition befreiet wird [6]).

1) l. 7. §. 4. l. 54. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 3. C. arbitr. tut. (5. 51.)
2) l. 9. §. 7. l. 54. D. de adm. tut.
3) l. 7. §. 11. D. eod.
4) l. 7. §. 11. D. eod.
5) l. 28. §. 1. D. eod.
6) l. 1. §. 3. D. de usur. (22. 1.) l. 4. C. de usuris pupill. (5. 56.)

c. Ueber die actio rationibus distrahendis.

§. 693.

Die actio rationibus distrahendis [1]) ist eine Delictsklage gegen den Vormund für den Fall, daß er von dem Vermögen des Pfleglings etwas unterschlug [2]). Ihren Ursprung hat sie schon aus den 12 Tafeln [3]). Die Klage geht auf doppelte Erstattung des Untergeschlagenen, wofür aber das Interesse unberücksichtigt bleibt [4]); dauert 30 Jahre [5]); concurrirt mit der actio tutelae nur alternativ [6]), mit der actio furti aber copulativ [7]).

1) *Brissonius* de V. S. voc. distrahere no. 5.
2) l. 1. §. 22. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)
3) l. 55. §. 1. D. de adm. tut. (26. 7.)
4) l. 1. §. 20. D. de tut. et rat. distr.
5) l. 1. §. 23. D. eod.
6) l. 1. §. 23. D. eod.
7) l. 2. §. 1. D. eod.

B. Anderer für den Vormund.

1. Anderer Privatpersonen.

§. 694.

Außer an den Vormund kann sich der Pflegling noch halten: 1) an den Hausvater des Vormundes, und zwar wenn er das periculum tutelae übernahm,

was stillschweigens durch die geringste Einmischung in die Vormundschaft geschieht [1]), aufs Ganze [2]); sonst nur de peculio [3]). 2) An den Bürgen, und zwar gerade auf diejenige Summe, welche der Vormund selbst schuldig ist [4]); nur für die von diesem übernommene Fortführung der Geschäfte nach erloschener Vormundschaft haftet der Bürge nicht [5]). Noch ist bei der Verbürgung für den Vormund das Besondere, daß die gerichtliche Aufzeichnung einer Person als Bürge, wenn sie ohne deren Widerspruch erfolgt, der Stipulation gleichsteht [6]), und daß wenn der Bürgen mehre sind, keine Berufung auf das beneficium divisionis statt findet [7]). 3) An die Nominatoren, welche den Vormund in Vorschlag brachten [8]), und an die Affirmatoren, welche seine Tüchtigkeit bezeugten [9]); beide haften als Bürgen [10]); jedoch erst nach Vorausklagung der eigentlichen Bürgen [11]), und auch nur insofern, als die Vermögensumstände des Vormundes schon gleich anfangs dem Pfleglinq keine Sicherheit darboten [12]). 4) An diejenigen, welche den Vormund auf ihre Gefahr haben bestellen lassen [13]).

1) l. 7. D. de tutelis. (26. 1.)
2) l. 1. C. quod cum eo, qui in aliena pot. (4. 26.)
3) l. 21. D. de adm. tut. (26. 7.)
4) l. 3. l. 5. l. 6. D. de fidej. tut. (27. 7.)
5) l. 46. §. 4. D. de adm. tut.
6) l. 4. §. 3. D. de fidej. tut.
7) l. 12. D. rem. pup. salv. fore. (46. 6.)
8) l. 4. C. d. magistr. conv. (5. 75.)
9) l. 4. §. 3. D. de fidej. tut.
10) l. 4. §. 3. D. eod. l. 4. C. quo quisq. ord. conv. (11. 35.)
11) l. 4. C. de magistr. conv.
12) l. 1. §. 11. 13. D. eod. (27. 8.)
13) arg. l. 1. pr. D. eod. l. 3. C. si mater indemnit. promis. (5. 46.)

2. Der Obrigkeit.

§. 695.

Ließen sich die duumviri in den Römischen Municipalstädten (magistratus) [1]) bei Ansetzung des Vormundes etwas zu Schulden kommen, indem sie dem praeses der Provinz falsche Berichte machten, oder die von demselben befohlne Caution gar nicht, oder nicht durch tüchtige Bürgen, bestellen ließen, oder auch, wenn sie selbst den Vormund zu setzen angewiesen wurden, in Rücksicht der Tüchtigkeit seiner selbst, oder des Bürgen etwas versahen [2]), so konnte der Pflegling nach Vorausklagung der Vormünder und Bürgen actionem utilem (tutelae sc.) gegen den Magistrat anstellen [3]); jedoch gegen die Erben nur wegen culpa lata des Erblassers [4]). In Rom selbst fand die Klage gegen den scriba des Praetors statt, welcher bei Einforderung der Caution etwas versehen hatte [5]). Wegen Ereignisse im Laufe der Vormundschaft konnte der Magistrat nicht belangt werden [6]); auch waren die höheren Magistrate von der Klage ganz befreiet [7]). Da bei uns die Obrigkeit nicht blos zur Ansetzung, sondern auch zur Verwaltung des Vormundes concurrirt, und alle Obrigkeiten dem Pflegling eine gleiche Sorge schuldig sind, so giebt dies den erweiterten Maaßstab der Klage in Teutschland an die Hand [8]).

1) l. 1. pr. D. de magistr. conv. (27. 8.)
2) l. 1. §. 2 — 6. D. eod.
3) l. 1. 5. C. eod. (5. 75.)
4) l. 4. D. eod.
5) l. 6. C. eod.
6) l. 1. §. 11. 13. D. eod.
7) l. 1. §. 1. D. eod.
8) *Schilteri* Ex. ad P. ex. 37. §. 200. *Kind* quaest. for. Tom. 1. c. 14.

II. Verbindlichkeiten des Pfleglings.

§. 696.

Eine Gegenverbindlichkeit des Pfleglings gegen den Vormund, ebenfalls quasi ex contractu [1]), ist es, diesem alle zweckmäßigen Auslagen zu ersetzen [2]), selbst solche, welche über den Bestand des Vermögens hinausgehen [3]), oder zufällig keinen Erfolg gehabt haben [4]), und mit Zinsen [5]); zugleich auch denselben von allen zum Besten des Pfleglings eingegangenen Verbindlichkeiten zu befreien [6]). Ein Honorar kommt dem Vormunde nicht zu, es müßte denn vom Vater, oder aus besonderen Rücksichten auch von der Obrigkeit ausgesetzt seyn [7]), was in Teutschland viel häufiger geschieht, als bei den Römern. Die Klage gegen den Pflegling ist die actio tutelae contraria für den Tutor, und actio negotiorum gestorum contraria für den Curator; jene findet erst nach Aufhebung der Tutel, diese zu jeder Zeit statt [8]). Außerdem hat der Vormund das Retentions- und Compensationsrecht [9]).

---

1) §. 2. J. de oblig. quae quasi ex contr. (3. 28.)

2) l. 3. pr. §. 8. D. de contr. tut. act. (27. 4.) l. 2. C. de alim. pup. praest. (5. 50.)

3) l. 3. pr. D. de contr. tut. act.

4) l. 3. §. 7. D. eod.

5) l. 3. §. 1. D. eod.

6) l. 6. D. eod. *Cujacii* obs. lib. 26. c. 20.

7) l. 33. §. 3. D. de adm. tut. (26. 7.)

8) l. 1. §. 3. D. de contr. tut. act.

9) l. 1. §. 4. D. eod.

2. Titel.

Von dem Dispositionsrechte des Vormundes.

I. Allgemeine Bestimmungen.

§. 697.

Der Vormund hat das Dispositionsrecht über die Angelegenheiten des Pfleglings als dessen Stellvertreter [1]), und mit den Rechten eines procurator omnium bonorum [2]). Seine Verfügungen gelten auch über die Dauer seines Amts hinaus, nur Mandate scheinen durch seinen Abgang in Rücksicht des noch Ungeschehenen zu erlöschen [3]). Ueber unzweckmäßige Verfügungen des Vaters des Pfleglings kann der Vormund sich auch ohne gerichtliche Vorfrage wegsetzen [4]), während er bei richterlichen Verfügungen auf Aenderung antragen muß [5]). Beschränkter, als andere Vormünder, sind die curatores bonorum, indem sie nur die custodia der Güter, und den Verkauf der nicht aufbehaltbaren Sachen haben [6]).

1) l. 27. D. de adm. tut. (26. 7.)

2) l. 9. §. 6. D. eod. l. 35. pr. D. de jurej. (12. 2.) l. 54. §. 5. l. 56. §. 4. D. de furt. (47. 2.) l. 20. D. de novat. (46. 2.)

3) l. 50. D. de adq. hered. (29. 2.) Vergl. *Brenkman* de euremat. c. 8.

4) l. 5. §. 9. D. de adm. tut. l. 2. §. 3. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.)

5) l. 2. §. 2. D. eod.

6) l. 48. D. de adm. tut. *Donelli* comm. lib. 3. c. 23.

II. Beschränkungen der Rechte des Vormundes.

A. In Rücksicht der Ausübung einer Freigebigkeit.

§. 698.

Freigebig auf Kosten des Pfleglings darf der Vormund nicht seyn [1]); also auch bei Vergleichen nichts aus Liberalität schwinden lassen [2]); doch ist er berechtigt und verpflichtet: 1) Gelegenheitsgeschenke zu machen, welche der Anstand fordert [3]); 2) die Geschwister des Pfleglings zu alimentiren [4]); 3) der vollbürtigen und Halbschwester vom Vater eine dos zu geben [5]). Ist der Fall bedenklich, so muß er bei der Obrigkeit anfragen [6]).

1) l. 22. D. de adm. tut. (26. 7.)
2) l. 46. §. 7. D. eod.
3) l. 12. §. 3. D. eod.
4) l. 4. D. ubi pup. educ. deb. (27. 2.)
5) l. 12. §. 3. D. de adm. tut.
6) l. 1. §. 2. D. de tut. et ration. distr. (27. 3.)

B. In Rücksicht der Veräußerungen.

§. 699.

Nach einer Constitution von Sever soll der Vormund nicht ohne Decret der Obrigkeit veräußern dürfen [1]). Die Nothwendigkeit des Decrets trit 1) bei allen Arten von Vormündern ein [2]); 2) bei allen Arten von Sachen, mit Ausnahme der abgenutzten, der dem Verderben ausgesetzten, der Früchte und des Viehes [3]); 3) bei jeder Handlung, wodurch der Pflegling in Rücksicht eines dinglichen Rechts verliert [4]). Das

Decret muß bei Strafe der Nichtigkeit 1) von dem Gericht abgegeben werden, welches die Obervormundschaft führt [4]; 2) aus Gründen der Nothwendigkeit, nicht der Nützlichkeit ertheilt [6]; und 3) nicht durch falsche Vorstellungen erschlichen seyn [7]. Zugleich soll das Decret, jedoch nicht bei Strafe der Nullität, auf die entbehrlichsten Sachen, und die am wenigsten nachtheilige Veräußerung, gerichtet werden [8], und dem Vormunde so wenig, als möglich, eine Auswahl lassen [9]; daß hingegen eine öffentliche Versteigerung verfügt werde, ist nirgends vorgeschrieben. Entsteht demnächst zwischen dem Pflegling und dem Käufer Streit über das Decret, so muß der Käufer dessen Daseyn [10], der Pflegling aber die Ungültigkeit erweisen [11].

1) l. 1. §. 2. D. de reb. eor. qui sub tut. (27. 9.)
2) l. 8. §. 1. D. eod.
3) l. 22. l. 28. §. 5. C. de adm. tut. (5. 37.)
4) l. 1. §. 2. l. 3. §. 4—6. l. 4. l. 5. pr. §. 1. 2. D. de reb. eor. qui sub tut.
5) l. 5. §. 12. D. eod.
6) l. 5. §. 14. D. eod. l. 12. C. de praed. et aliis reb. min. (5. 71.) Struben's R. B. Th. 2. Bed. 104.
7) l. 5 §. 15. D. de reb eor. qui sub. tut.
8) l. 5. §. 9 — 11. D. eod.
9) l. 7. §. 4. D. eod.
10) A. M. ist Weber v. d. Beweisf. VI. No. 32.
11) l. 5. §. 15. D. eod.

Fortsetzung.

§. 700.

Ist ohne Decret veräußert, oder dasselbe ungültig ertheilt, oder nicht genau befolgt, so kann der Pflegling die Veräußerung impugniren [1], und seine Sache vindiciren, wo er sie findet [2], ohne mehr zu ersetzen, als was von dem Kaufpreise in sein Vermögen erweis-

lich verwandt ist [3]). Doch convalescirt die ungültige Veräußerung, und zwar rückwärts: 1) wenn das Decret noch in der Folge abgegeben wird [4]); 2) wenn der Pflegling nach beendigter Vormundschaft ratihabirt [5]); 3) wenn nach eingetretener Volljährigkeit des Pfleglings gegen einen Besitzer in gutem Glauben [6]) eine onerose Veräußerung 5, eine Schenkung 10 und 20 Jahre unangefochten bleibt [7]). Auch giebt es Fälle, in welchen ausnahmsweise das Verbot der Veräußerung wegfällt; wozu nicht blos die allgemeinen Ausnahmen gehören, wenn die Veräußerung ohne eine Handlung des Vormundes geschieht [8]), oder ein Anderer das Recht hat, sie zu fordern [9]), sondern auch noch 1) wenn der Vater des Pflegligs [10]), oder derjenige, von welchem die Güter herrühren, die Alienation erlaubte [11]); 2) wenn der Regent es thut [12]); 3) wenn der Vormund eine gerichtliche Caution durch Pfänder zu bestellen hat [13]); 4) wenn er ein Pfand des Mündels verkauft [14]); und 5) wenn er dessen Sache an Jemanden verpfändet, welcher zur Ablieferung eines Pfandgläubigers Geld hergiebt [15]).

1) l. 7. §. 3. D. de rebus eor. qui sub tut. (27. 9.)
2) l. 5. §. 15. D. eod. l. 15. C. de praediis, et aliis reb. min. (5. 71.)
3) l. 10. l. 16. C. eod.
4) l. 6. C. eod.
5) l. 10. D. de reb. eor. qui sub tut.
6) l. 1. l. 4. C. si quis ignor. rem minoris esse comp. (5. 73.) l. 2. C. si maj. fact. alien. rat. (5. 74.)
7) l. 3. C. eod.
8) l. 3. pr. §. 1. l. 7. §. 1. D. de reb. eor. qui sub. tut.
9) l. 17. C. de praed. min. l. 1. C. quando decreto op. n. est. (5. 72.)
10) l. 1. §. 2. l. 14. D. de reb. eor. qui sub tut.

11) l. 3. C. quando decr. op. n. est.
12) l. 2. C. eod.
13) l. 28. §. 3. C. de adm. tut. (§. 37.)
14) l. 5. §. 3. D. de reb. eor. qui sub tut.
15) l. 7. §. 5. D. eod.

C. In Rücksicht der Annahme von Zahlungen.

§. 701.

Auch zu Zahlungen an den Vormund bedarf es eines vorgängigen Decrets der Obrigkeit, widrigenfalls der Schuldner wiederholt zahlen muß, wenn der Vormund das Geld verbringt [1]; das Decret soll aber sportelfrei ertheilt werden [2]; auch ist es unnöthig bei Zahlung jährlicher Gefälle [3], und bei Zahlung von Zinsen, ausgenommen wenn sie die Summe von 100 solidi übersteigen, oder von mehr als 2 Jahren rückständig sind [4].

1) §. 2. J. quib. alien. lic. (2. 8.)
2) §. 2. J. eod.
3) l. 25. C. de adm. tut. (5. 37.)
4) l. 27. C. eod.

D. In Rücksicht der Geschäfte mit dem Pflegling.

§. 702.

Der Vormund, und alle durch väterliche Gewalt mit ihm verbundenen Personen [1], dürfen mit dem Pflegling kein Geschäft eingehen [2], widrigenfalls der Vormund das, was er empfing, zurückgeben, und noch außerdem das Vierfache ersetzen muß [3], während

der

der Pflegling nur herausgiebt, was er noch in Händen hat [4]). Indessen darf der Vormund 1) durch Besorgung der vormundschaftlichen Angelegenheiten folgeweise die seinigen mit besorgen [5]); 2) in das Vermögen des Pfleglings zahlen, was er schuldig ist, und herausnehmen, was er zu fordern hat [6]); 3) dem Pflegling leihen, und von ihm leihen [7]); 4) von dem Pfandgläubiger des Pfleglings kaufen [8]); 5) auf einer öffentlichen Versteigerung Sachen des Pfleglings an sich bringen [9]); 6) in ein Geschäft eintreten, welches der Dritte dem Pflegling zu halten weigert [10]); 7) mit einem Mitvormunde [11]), oder dazu angesetzten Curator, contrahiren [12]). Indessen muß in allen diesen Fällen der Vormund bona fide zu Werke gehen [13]), und die Sache nicht zu wohlfeil an sich bringen [14]).

1) l. 1. pr. l. 5. §. 6. l. 7. §. 2. D. de auct. tut. (26. 8.).
2) l. 34. §. 7. D. de contr. emt. vend. (18. 1.)
3) l. 46. D. eod.
4) l. 5. pr. D. de auct. tut.
5) l. 1. pr. D. eod.
6) l. 9. §. 4. 5. D. de adm. tut. (26. 7.)
7) l. 9. §. 7. D. eod.
8) l. 5. §. 5. D. de auct. tut.
9) l. 2. §. 8. D. pro emtore. (41. 4.) l. 5. C. de contr. emt. vend. (4. 38.)
10) l. 56. D. de adm. tut.
11) l. 5. pr. §. 2. l. 6. D. de auct. tut.
12) §. 3. J. eod. (1. 21.)
13) l. 5. §. 2 — 4. D. eod.
14) l. 2. §. 8. D. pro emtore.

3. Titel.

Von dem Erwerb von Rechten und Contrahirung von Verbindlichkeiten für den Pflegling.

I. Blos durch den Pflegling.

§. 703.

An dem Erwerb von Rechten wird der Pflegling, insofern er die Fähigkeit dazu besitzt, durch den Vormund nicht gehindert [1]; Verbindlichkeiten aber kann er, auch bei dem Daseyn des erforderlichen Alters, des Vormundes wegen nicht contrahiren [2], schon dann nicht, wenn ihm die Gesetze nur einen Vormund bestimmt haben, gesetzt auch daß er aus Versehen keinen erhielt [3]; jedoch wird er ohne vormundschaftliche Zustimmung verpflichtet, wenn der Fall des Delicts [4], oder der Bereicherung [5], oder der Obligation aus einem anderen Grunde, als aus einer Handlung des Verpflichteten, eintrit [6], während der Eid die Zustimmung des Vormundes nicht entbehrlich macht [7]. Erstreckt sich die Vormundschaft blos auf das Vermögen, so ist sie natürlich in Rücksicht der Person kein Hinderniß der Verbindlichkeit [8]. Gehört ein Geschäft des Pfleglings zu den Fällen der gegenseitigen Verbindlichkeit, so kann zwar der Pflegling, aber nicht der Gegner, auf die Erfüllung dringen [9].

1) pr. J. de auct. tut. (1. 21.)
2) pr. J. eod. §. 1. J. quib. mod. re contr. oblig. (3. 15.) l. 3. C. de in integr. rest. minor. (2. 22.) — l. 101. D. de V. O. (Modestinus lib. 4. de praescr.) Puberes sine curatoribus suis possunt ex stipulatu obligari. *Cujacius* ibid. Weber v. d. nat. Verb. §. 72. Glück's Pand. B. 4. §. 288. S. 71 — 83.
3) Struben's R. B. Th. 3. Bed. 111. Weber a. a. O. §. 73. v. Berg's Jur. Beob. u. Rechtsf. B. 3. No. 27.
4) l. 46. D. de O. et A. (44. 7.)
5) l. 5. pr. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 2. C. de neg. gest. (2. 19.)
6) l. 46. D. de O. et A.
7) *Stryk* caut. contr. sect. 1. c. 2. §. 15. Weber a. a. O. §. 123.
8) l. 20. D. de ritu nupt. (23. 2.) l. 8. C. de nupt. (5. 4.)
9) pr. J. de auct. tut.

II. Durch den Pflegling mit Zuziehung des Vormundes.

§. 704.

Durch den Pflegling mit Zuziehung des Vormundes können für jenen alle Rechte und Verbindlichkeiten entstehen; nur wird hier vorausgesetzt: 1) daß der Pflegling schon 7 Jahr alt ist, und den Gebrauch seiner Vernunft hat [1]; 2) daß der Vormund der Handlung des Pfleglings beitrit, und zwar bei unmündigen mittelst der auctoritas, bei mündigen mittelst des consensus [2]. Die auctoritas [3] zeichnet sich dadurch aus: a) daß sie nur von einem Tutor, nicht von einem Curator, interponirt werden kann [4]; b) daß sie vor dem Consense den Character der Feierlichkeit voraus hat [5]; endlich c) daß sie von einem gegenwärtigen Tutor so:

fort, und unbedingt erfolgen muß [6]). In Teutschland unterscheidet man nicht zwischen auctoritas und consensus, und bringt auf Beide nur die allgemeinen Erfordernisse einer jeden Willenshandlung zur Anwendung.

1) l. 9. D. de adq. hered. (29. 2.)
2) Insor. D. de auctorit. et consensu tut. et cur. (26. 8.) l. 2. C. qui legitim. pers. (3. 6.)
3) l. 3. D. de auct. tut.
4) l. 17. §. 1. D. de appell. (49. 1.) l. 19. D. de auct. tut. Grolman's u. v. Löhr's Mag. B. 3. No. 1. §. 6—9.
5) l. 1. §. 2. D. de tut. (26. 1.) l. 19. D. de auct. tut.
6) l. 8. l. 9. §. 5. 6. D. eod. Weber zu Höpfner's Comm. ü. d. Inst. §. 207. Not. 3. §. 227. Not. 7.

III. Blos durch den Vormund.

§. 705.

Der Vormund ist Stellvertreter des Pfleglings, und zwar in einem vorzüglichen Sinne, so daß er Eide für ihn schwören [1]), und statt seiner interpellirt werden kann [2]); allein im Ganzen steht er nicht viel höher, wie jeder andere Procurator. Daher können 1) alle Rechtsacte, welche nur von dem dominus selbst, und nicht von einem Procurator, zu besorgen stehen, auch nicht vom Vormund unternommen werden [3]); wenn nicht etwa wegen Unfähigkeit des Pfleglings selbst zu handeln, der Vormund ausnahmsweise dazu autorisirt ist [4]). Darum kann auch der Vormund ohne Zuziehung des Mündels keinen Procurator constituiren, und muß sich statt dessen durch einen actor helfen [5]), welcher noch dazu nur auf seine Gefahr, und nur mit Er-

laubniß der Obrigkeit bestellt werden darf [6]). 2) Kann der Erwerb von Rechten für den Pflegling nur so geschehen, daß der Vormund sie für sich selbst erwirbt, und dann dem Pflegling wieder überläßt [7]), welcher indessen da, wo sich der Erwerb auf seine Angelegenheiten bezieht, auch ohne Cession actio utilis hat [8]). 3) Treffen die eingegangenen Verpflichtungen blos den Vormund [9]), was jedoch durch das neuere Recht dahin modificirt ist, daß in den Fällen, wo die Verpflichtung sich auf die Angelegenheiten des Pfleglings bezieht, gegen diesen actio utilis eintrit [10]), und der Vormund, insoweit er blos als solcher handelte, liberirt wird [11]). In Teutschland kann der Vormund alles allein abthun, was nach Römischem Rechte der Pflegling mit Zuziehung des Vormundes vermochte; auch kann dieser geradezu für den Pflegling Rechte erwerben und Verbindlichkeiten für ihn eingehen, wo dann blos dieser der Berechtigte und Verflichtete ist; doch muß noch wohl jetzt, wie nach Römischem Rechte, wenn der Vormund bei einem Dritten für den Pflegling etwas aufnimmt, die Version erfolgt seyn [12]), und vom Creditor erwiesen werden [13]). Widerrechtliche Handlungen des Vormundes sollen dem Pflegling nicht schaden und nicht nützen [14]); daher dieser nicht daraus belangt werden kann [15]), aber auch herausgeben muß, was er aus dem Delict in Händen hat [16]).

1) l. 4. pr. D. de in litem jur. (12. 3.)
2) l. 24. D. de V. O. (45. 1.)
3) l. 5. C. de jure delib. (6. 30.) l. 6. C. qui manum. non poss. (7. 11.)
4) l. 18. §. 2. C. de jure delib. l. 7. pr. C. ad S. C. Treb. (6. 49.)
5) l. 11. C. de proc. (2. 13.) l. un. C. de actore a tut. dando. (5. 61.)

6) §. 6. J. de curat. (1. 23.) l. 13. §. 1. D. de tut. (26. 1.) l. 24. pr. D. de adm. tut. (26. 7.)
7) l. 9. pr. D. eod. l. 13. §. 10. D. de accept. (46. 4.) l. 5. C. quando ex facto tut. (5. 39.)
8) l. 2. pr. l. 9. pr. D. de adm. tut.
9) l. 5. §. 8. D. de const. pec. (13. 5.)
10) l. 2. pr. D. de adm. tut.
11) l. 2. pr. D. de adm. tut. l. 5. pr. §. 1. D. quando ex facto tut. (26. 9.) l. 1. C. eod. l. 15. C. de adm. tut. (5. 37.)
12) l. 3. C. quando ex facto tut.
13) arg. Nov. 120. c. 6. §. 3. A. M. sind Weber v. d. Beweisführung VI. No. 11. Glück Pand. B. 12. §. 782. S. 52 — 55.
14) l. 3. l. 4. D. quando ex facto tut.
15) l. 61. D. de adm. tut.
16) l. 3. D. quando ex facto tut. l. 15. pr. D. de dolo malo. (4. 3.)

---

4. Titel.

Von dem gegenseitigen Verhältnisse mehrer Vormünder.

I. Mehrer gleichzeitigen Vormünder.

A. Ohne besondere Anordnung.

§. 706.

Sind der Vormünder mehre, so ist abgesehen von besonderen Anordnungen jeder für sich allein zu handeln berechtigt 1), bis einer der übrigen Protestation einlegt 2); dafür soll aber auch jeder für sich allein über

das Ganze wachen, und jeden entstandenen Schaden allein ersetzen [3]), und zwar im Falle des dolus ohne Milderung [4]), im Falle der culpa mit folgenden Rechtswohlthaten: 1) dem benef. excussionis, vermöge dessen der Handelnde, wenn er solvent und gegenwärtig ist, vor dem Nichthandelnden zum voraus belangt werden muß [5]); 2) dem benef. divisionis, vermöge dessen mehre Handelnde und mehre Nichthandelnde unter sich zunächst nur pro rata haften [6]); endlich 3) dem Recht des Regresses gegen den Mitvormund, den Fall abgerechnet, wenn der Zahlende aus ausschließlich eigenen Handlungen in Anspruch genommen ist [7]). Wegen der Verpflichtung des Einzelnen für das Ganze, kann jeder von dem Mitvormunde Auskunft über seine Verwaltung fordern, und wenn diese verweigert wird, denselben als suspect postuliren [8]). Ist Jemand hauptsächlich wegen seiner Kunde von den Angelegenheiten des Pfleglings den übrigen Vormündern beigefügt (tutor notitiae causa datus) [9]), so muß er diese durch seine Kenntnisse unterstützen, hat aber daneben alle Rechte und Pflichten jedes anderen Vormundes [10]).

1) l. 3. pr. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 7. §. 3. D. de curat. furioso. (27. 10.) l. 5. C. de auct. praest. (5. 59.)
2) l. 7. §. 3. D. de curat. furioso.
3) l. 5. D. de magistr. conv. (27. 8.)
4) l. 1. §. 14. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)
5) l. 39. §. 11. D. de adm. tut. l. 3. C. de div. tut. (5. 52.)
6) l. 1. §. 11. 14. D. de tut. et rat. distr. l. 38. §. 1. l. 39. §. 11. D. de adm. tut.
7) l. 1. §. 13. 18. D. de tut. et rat. distr.
8) l. 19. D. de adm. tut.
9) l. 1. C. de peric. tut. (5. 38.)
10) l. 32. §. 1. D. de test. tut. (26. 2.) l. 14. §. 6. D. de solut. (46. 3.) l. 1. C. de peric. tut.

B. Bei besonderen Anordnungen.

§. 707.

Zu den besonderen Anordnungen, die aber nur von dem Testirer oder der Obrigkeit, nicht von einem Privatvertrag der Vormünder ausgehen können [1]), gehört besonders die Ernennung eines tutor gerens aus der Mitte der Vormünder [2]), was in Rücksicht seiner selbst keine weitere Folge hat, als daß er, wenn er sich aufdrang, jede culpa praestiren muß [3]), die übrigen Vormünder (honorarii) aber von der Administration ausschließt; obgleich sie 1) Handlungen des Pfleglings genehmigen [4]), und Zahlungen für ihn empfangen können [5]), vorausgesetzt daß denselben die Besorgung vormundschaftlicher Geschäfte nicht ganz verboten ist [6]); 2) die Aufsicht über den gerens führen, und ihn nöthigenfalls als suspect postuliren müssen, widrigenfalls sie dem Pflegling zum Schadensersatz verbunden sind [7]), jedoch erst nach dem Bürgen, und nach der Obrigkeit, welche bei der Ansetzung etwas versehn [8]). Noch tiefer eingreifend ist die Errichtung eines eigenen Departements für jeden Vormund [9]). Niemand darf sich dabei in die Geschäfte des anderen auf irgend eine Weise einmischen [10]), wenn er gleich ein wachsames Auge über seine Verwaltung zu führen hat [11]). Ein Gläubiger des Pfleglings ist übrigens an die gemachte Theilung der Geschäfte nicht gebunden [12]).

1) l. 2. C. de divid. tut. (5. 52.)
2) §. 1. J. de satisd. tut. (1. 24.) l. 3. D. de adm. tut. (26. 7.)
3) l. 53. §. 3. D. de furtis. (47. 2.)
4) l. 49. D. de adq. hered. (29. 2.)

5) l. 14. §. 1. D. de solut. (46. 3.)
6) l. 4. D. de auct. tut. (26. 8.) l. 14. §. 1. D. de solut. *Noodt* comm. ad P. lib. 26. tit. 8. Grolman's u. v. Löhr's Mag. B. 3. No. 1. §. 7.
7) l. 3. §. 2. D. de adm. tut.
8) l. 1. §. 15. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.) l. 46. §. 6. D. de adm. tut.
9) l. 3. §. 9. D. de adm. tut. l. 2. C. de divid. tut. (5. 52.)
10) l. 51. D. de adm. tut. l. 5. C. de auct. praest. (5. 59.)
11) l. 2. C. de divid. tut.
12) l. 36. D. de adm. tut. *Cujacii* obs. lib. 17. c. 7.

III. Mehrer auf einander folgender Vormünder.

§. 708.

Kein Vormund haftet für seinen Vorgänger [1], ausgenommen insofern er dessen Handlungen übernimmt [2], was den Vorgänger befreiet [3]. Eben so wenig haftet er für seinen Nachfolger [4].

1) l. 35. D. de adm. tut. (26. 7.)
2) l. 44. pr. D. eod.
3) l. 19. D. de tut. et rat. distr. (27. 3.)
4) l. 43. pr. D. de adm. tut.

5. Titel.

Von Unzulässigkeit gewisser Geschäfte des Vormundes mit Dritten.

§. 709.

Der Vormund soll sich Forderungen gegen den Pflegling von Niemandem abtreten lassen, weder während dauernder, noch nach aufgehobener Vormundschaft, bei Strafe des Verlustes [1]). Auch soll er vom Fiscus keine Grundstücke oder Zölle pachten, ohne sein vormundschaftliches Verhältniß anzuzeigen, bei Strafe des Falsums [2]).

1) Nov. 72. c. 5. §. 1.
2) l. 49. D. loc. cond. (19. 2.) l. un. C. ne tutor vectig. cond. (5. 41.) *Cujacii* Parat. ad C. lib. 5. tit. 41.

---

3. Abschnitt.

Von den Protutoren.

§. 710.

Protutoren sind diejenigen, welche sich der Angelegenheiten des Pfleglings als Vormünder annehmen, ohne gleichwohl gültig dazu bestellt zu seyn. Ob sie dies unwissentlich, oder wissentlich thun, ist gleichgültig [1]), wenn nur der Pflegling in der Lage ist, würklich Vormünder zu bedürfen, und bei den Protutoren

die Fähigkeit zur Vormundschaft vorhanden ist, indem sonst blos negotiorum gestio eintrit [2]). Gleichbedeutend mit dem Ausdruck Protutor ist der Name falsus tutor, obgleich dieser dem Protutor mehr in Rücksicht des fehlenden Dispositionsrechtes beigelegt wird. Der Protutor hat dieselben Verbindlichkeiten, wie der Tutor [3]), aber nur in Rücksicht derjenigen Geschäfte, in welche er sich eingemischt hat [4]); er kann auch eben so wie der Tutor Entschädigung fordern [5]). Die Klage von beiden Seiten ist die actio protutelae [6]), welche zu jeder Zeit wegen der gesammten Administration statt findet [7]). Ein Dispositionsrecht hat der Protutor nicht [8]); der Pflegling kann daher durch ihn gegen Dritte nicht verpflichtet werden, aber auch eben so wenig das durch ihn Erworbene behalten wollen, ausgenommen wenn sich der Dritte wissentlich mit dem Protutor einließ [9]). Bestätigt die Obrigkeit die Handlung des Protutors, so gilt sie wie die des verus tutor [10]). Der in seinen Erwartungen getäuschte Dritte kann den in gutem Glauben handelnden Protutor nicht in Anspruch nehmen [11]); dagegen findet im Falle der mala fides eine actio in factum auf Schadenersatz statt [12]), welche aber als praetorische Delictsklage nur Ein Jahr dauert [13]).

1) l. 1. §. 1. D. de eo, qui pro tutore. (27. 5.)

2) l. 1. §. 6. D. eod. l. 4. C. qui dare tut. poss. (5. 34.) *Marani* Parat. ad. P. lib. 27. tit. 5.

3) l. 1. pr. l. 4. D. eod.

4) l. 1. §. 9. D. eod.

5) l. 1. §. 8. D. eod.

6) l. 1. pr. §. 6. 8. l. 5. D. eod.

7) l. 26. D. de adm. tut. (26. 7.) l. 1. §. 3. D. de eo,

qui pro tut. l. 1. §. 3. D. de contr. tut. act. (27. 4.)

8) l. 2. D. de eo, qui pro tut. l. 2. C. eod. (5. 45.)

9) l. 1. §. 6. l. 2—5. D. quod faso tut. auct. (27. 6.)

10) l. 1. §. 5. D. eod.

11) l. 7. §. 1. D. eod.

12) l. 7. pr. l. 9. pr. D. eod.

13) l. 9. §. 1. D. eod.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Schweppe, Albrecht,

Das römische Privatrecht in seiner Anwendung auf teutsche Gerichte als Leitfaden zu den Vorlesungen über die Pandecten

Bd.: 2

Altona (1814)

J.rom.c. 297 m-1/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565933-2